...ن واضاف على ذلك ... اع عن
...مصرية
...نح المستر لابوشير على الحلول في مصر فرفض
... باراء ١٤٠ يضادها ٦٥ رايا
... من مرسيليا . وصل الكونت دوبيني الى هنا

التجارة

...من الاسكندرية في ٦ مارس سنة ٩١)
سعر الموحد الى اخر الجاري
سكة حديد الروملي) اسكندرية
« « «) باريز
بنك ناسيونال اليوناني) اسكندرية
« « «) باريز
اسهم البنك العقاري المصري
اسهم قومبانية مياه مصر
« « الاسكندرية

بزرة	٠٥٥٣٠	٠٠١٢٠	٥٦٥٠	٠٥٥٦٠
فول ص	٠٠١٠٠	.....	.....	٠٠٠٨٦
فول ب	.....	.....	.....	.....
قمح ص	٠٨٠٣	.....	.....	.....
قمح ب	٠٣٧٠	٠٠٠٩٩	٠٠٤٦٩	.....
فول ص ج	.....	.....	.....	٠٠٠٣٠
ادره	٠٢٤٥١	٠١١٧٠	٠٣٦٢١	٠٠١٥٠
شعير	٠٠٢٣٨	.....	.....	.....

المبيع

قطن	٠٦٨٠ من	٢١٠ الى	٢٢٠	
فول ص ج	٠٠٠٠ من	٠٠٠ «	٠٠	بشاحه
بزرة	٠٢٥٠ «	٥٠¼ «	..	المحطة
« ميت عفيف	١٢٠٠ «	٤٧ «	٤٨½	المحطة
فول ب	.... «	..٠ «	..	المحطة
فول ص	١٠٠ «	٧٤ «	..	المحطة
قمح ص	١١٠٠ «	٧٨ «	..	المحطة
قمح ص ابيض	٢٨٠ «	٩٤ «	٩٥	ساحة
قمح ص	٠٢١٠ «	٩٠ «	٩٣	ساحة

٠٠٢٤٥٠	اسهم بوغاز السويس
٠٠٠	سكر ثمرة ٣
٦٠-٩٥	القرض الفرنسوي
٠٠-٩٥	القرض الايطالي
٠٠-٦٣٠	اسهم البنك العثماني
٠٠-٤٩٥	« الموحد

نيويورك في ٥
٤٨٥ الكامبيو على لندن الى ٦٠ يوما
٧/٨ ٠٨ قطن ميدلند او بلاند جديد
١٦٠٠٠ الواردات اليومية الى مين اميركا

اسعار الكمبيو
على لندن

من	الى		
٩٧ ٣/٨	٩٧ ½	بنك على بنك	(شيك)
٩٦ ٥/٨	٩٦ ¾	« « «	لشهر ٣
٩٦ ٧/١٦	٩٦ ٩/١٦	تجاري على بنك	« ٣
٩٦ ٥/١٦	٩٦ ٧/١٦	« « تجاري	« ٣

[illegible] لا ابا حنيفة [illegible] مع عدم [illegible] الاجرة [illegible]

[illegible] الاختصاص [illegible] لم يكن [illegible] فلا [illegible] في

[illegible] لو كان [illegible] الاتفاق عليه لكن [illegible]

[illegible] بالقضاوة [illegible]

[illegible] التفصيل [illegible] الاختصاص [illegible] القول [illegible] الاولى

[illegible] اذا كان [illegible]

[illegible] وان كان الاختصاص [illegible] وكان [illegible]

[illegible] ان [illegible] ان كان من [illegible] القاضي [illegible]

[illegible]

[illegible] ان الاذن [illegible] الى الاجرة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الاجرة [illegible]

[illegible] القاضي [illegible]

[illegible] الاتفاق عليه من بيت المال [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الاجرة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وعدم الاجرة كالمجاهدين الذين لهم ذلك مع عدم قصدهم الاجرة كما انه لافرق
فيما ذكرنا بين صورة الانحصار وعدمها وان لم يكن كك فلا مجال للارتياب في
عدم الجواز مطلقا نعم لوكان معسراً يجوز الانفاق عليه لكن لا بما هو قاضى بل بما هو معسرٌ
ويكون الاشتغال بالقضاوة يمنعه عن التكسب ويثبته عن تنظيم امور معاشه وح
فما عن بعض من التفصيل بين صورة الانحصار وعدمها والقول بالجواز في الاولى
اذا لم يكن له كفاية واما اذا كان له ذلك فلا لانه يؤدى فرضاً فلا يجوز اخذ العوض عنه
والجواز في الثاني مط وان كان الافضل عدم مطالبته الرزق لوكان له كفاية في غير محله
لما عرفت من ان نصب القاضى ان كان من المصالح بحيث يكون القاضى بما هو منها
فلا اشكال في جواز ارتزاقه مطلقاً كالمجاهد وان لم يكن كك فلا يجوز الا اذا كان فقيراً لانه
ح من المحاويج الذين يجوز ارتزاقهم منه واما افاده من انه يؤدى فرضاً فلا يجوز اخذ
العوض عنه فهو كما ترى لما عرفت من ان الارتزاق غير راجع الى الاجرة كيف ولا يجتمع ذلك
مع قصده المجانية مع انه قد يكون باضعاف ما يسوى عمله فكيف يمكن ان يرجع
اليها مضافاً الى ورود النقض بالمجاهد الذى يؤدى فرضاً ايضاً مع ان عدم جواز
اخذ الاجرة على الواجبات لو قيل به لا يتفاوت قطعاً بين ما اذا كان موسراً او معسراً
وح فالاولى جعل البحث هنا في مقامين احدهما في ان القاضى بما هو قاضى هل يكون
من جملة المصارف كى يجوز الانفاق عليه من بيت المال مطلقا ام لا الظاهر انه لا
مجال للارتياب في انه كك في الجملة لوضوح كثرة الحاجة اليه نعم في كون الزيادة على
مقدار الحاجة ايضاً كك اشكال بل منع ثانيهما في جواز اخذ الجعل من المتخاصمين
او من غيرهما ولتنقيح المقام ينبغى بسط الكلام في جواز اخذ الاجرة على الواجبات ام لا
فنقول المشهور بين الاصحاب كما في محكى المسالك بل عن بعضهم دعوى الاجماع على
ان من جملة ما يحرم التكسب به ما يجب على الانسان فعله عيناً او كفاية تعبداً او
توصلاً وليعلم ان موضوع البحث في المقام ما اذا كان في الواجب فائدة عائدة الى
من يبذل بازائه المال كما اذا كان الواجب كفائياً مثلاً واراد سقوطه عنه فيتأجر

عزه او كان واجباً عينياً على العامل ولكن نفعه راجع الى الباذل لبداهة عدم جواز
اخذ الاجرة مع عدمه لا لكونه واجباً عليه كفائياً او عينياً بل لعدم وصول عوض المال
الى باذله فيكون اكلاً للمال بالباطل وبالجملة لا اشكال فى اعتبار ذلك فى الاجارة وصحة
اخذ الاجرة فمثل فعل الشخص صلوة المغرب عن نفسه لا يصح اخذ الاجرة عليه ولا بذل
المال بازائه نعم قد يشكل بذل الاجرة فى بعض الواجبات التى فيه من المنفعة ما يعود
الى الغير كالقضاء فان نفعه يعود الى المحكوم له بانه سفهى وذلك لعود المنفعة على
الباذل ولو لم يبذل بعد وجوب الفعل على العامل فيكون بذل المال مع ذلك سفهياً
ولكن يدفع بان مجرد الوجوب على العامل لا يقتضى صدوره منه اذ ربما يعصى ويترك
الواجب نعم لا يجدى ذلك فى مثل القضاء فانه مع عصيانه يخرج عن اهلية ذلك الا
انه يدفعه ان مجرد صدور العمل من العامل على اى حال لا يوجب سفهية البذل قطعاً
بداهة ان تملك الشخص للعمل الراجع اليه نفعه من الامور المرغوبة عند العقلاء
ولو مع وصول النفع اليه مع عدم التملك ايضاً كما لا يخفى وكيف كان فالبحث ههنا
تارة فى امكان اخذ الجعل على الواجبات وعدم المنافاة بين الايجاب وذلك
واخرى فى جوازه شرعاً اما امكانه فلا مجال للارتياب فيه لبداهة صحة تعلق الطلب
بالفعل مطلقاً باى نحو حصل بحيث يكون ذات الفعل محبوباً للمولى سواء حصل مجاناً
ام لا بل يصح تعلقه بالفعل لا مجاناً بنحو يكون الفعل مع العوض مطلوباً ومحبوباً لا مطلقاً
كما انه قد يتعلق بخصوص الفعل مجاناً واما ما حكى عن بعض الاساطين قده من ان التنافى
بين صفة الوجوب والتملك ذاتى لان المملوك المستحق لا يملك ولا يستحق ثانياً و
ذلك لانه اذا فرض العمل واجباً لله تعالى فلا بد من تركه فيكون نظير العمل المملوك للغير
ومستحقاً له فكيف يمكن تمليكه للآخر ثانياً مع فرض بقائه على ملك الاول فهو كما ترى
لا ينبغى ان يكون جواباً ضرورة ان تملكه تعالى ننتزع من طلبه ايجاباً ليس على حد تملك الا
دمى واستحقاقه الذى ينافى تملك الغير واستحقاقه له ثانياً كيف وقد عرفت

انه يمكن تعلق الايجاب بالفعل بشرط العوض بحيث لا يحصل الامتثال بالاتيان به
مجاناً نعم قد يشكل ذلك فيما يعتبر فيه التقرب وذلك لان اخذ الاجرة والعمل لها ينافى
الاخلاص المعتبر فى العبادات ولكن يدفعه ان الاجرة تصير داعية لاتيان العمل خالصاً
لله ولعبادة اخرى ان الاجرة انما يكون بازاء العبادة لا بازاء ذات العمل الذى
يمكن ان يقع عبادياً وح فالاجرة انما توجب الاتيان بالعمل متقرباً لا مطلقاً بحيث لو
لو اوقعه لا كذلك لا يستحق العوض نعم لو كانت الاجرة بازاء نفس العمل بحيث لا يكون
الداعى الى ايقاعه الا استحقاق الاجرة فلا اشكال فى فساده لو كان عبادياً اما اذا كانت
بازاء العمل خالصاً لوجهه فلا منافات اصلا فتلخص مما ذكرنا ان استحقاق الاجرة انما
يكون غاية للفعل المتقرب به لا لنفس الفعل كما يؤتى بالفعل تقرباً الى الله ويقصد
منه حصول المطالب الدنيوية كاداء الدين وسعة الرزق وغيرهما من الحاجات
الدنيوية او المطالب الاخروية كالتخلص من النار والعذاب واستحقاق ا
لتنعم بالنعم الاخروية اذ اى فرق بين العمل متقرباً بداعى ترتب هذه الغايات
الدنيوية او الاخروية او بداعى استحقاق الاجرة مع انه لا منافاة بين الاخلاص
المعتبر فى العبادات وبين كون الاتيان بها لاجل هذه الغايات قطعاً والا يلزم
بطلان العبادات الصادرة من جميع المخلوقات الا عبادة من عبد الله تعالى لا خوفاً
من ناره ولا طمعاً فى جنته بل لكونه تعالى اهلاً لذلك واما ما عن بعض مشايخنا الاعلام
من الفرق بين الغرض الدنيوى المطلوب من الخالق الذى يتقرب اليه بالعمل و
بين الغرض الحاصل من غيره وهو استحقاق الاجرة فان طلب الحاجة من الله تعالى و
لو كانت دنيوية محبوبة عند الله تعالى فلا يقدح فى العبادة بل ربما يؤكدها فلا يخفى
عليك ما فيه ضرورة ان محبوبية طلب الحاجة منه تعالى انما تصح اذا كان بداعى رجحانه
ومحبوبيته عند الله تعالى لا مطلقاً ومن المعلوم انه لا يعتبر فى صحة العبادة التى يؤتى بها
لسعة الرزق قصد محبوبية طلب ذلك منه تعالى بل المعلوم من حال عامة الناس

عدم الالتفات الى اصل محبوبيته ذلك له تعالى بل الملتفتين منهم غير قاصدين
لذلك بل الباعث لهم الى ذلك ليس الا محبوبيته عندهم بحيث لو فرضنا عدم
محبوبيته طلب الحاجة من الله تعالى لما كانوا قاصدين للعبادات التي تترتب عليها
ما ذكر من الغايات وبالجملة فظهر مما ذكرنا انه لا منافاة بين اخذ الاجرة والا
خلاص بل لا منافاة بينه وبين الرياء في الجملة كما اذا ادعاه الرياء الى العمل
متقربا بحيث يكون الاتيان بالعمل المتقرب به لداعي الرياء نعم ينافيه لو
كان العمل بما هو لاجله الا ان المستفاد من ادلة الرياء انها توجب فساد العبادة
مطلقا وبأي نحو تعلق بها فيحكم ح بفسادها لا لاجلها لا للمنافاة كما لا يخفى فاذا
تحقق عدم المنافاة بين الوجوب والتمليك ولا بين اخذ الاجرة والا
خلاص المعتبر في العبادة فليحكم بجواز اخذها الا في موارد دليل الدليل على
لزوم الاتيان بالعمل مجانا وذلك لان مجرد الوجوب لا يقتضي ذلك لحرمة
عمل المسلم ففيما لم يسقطه الشارع عن الاحترام كما في تجهيز الميت اذ المستفاد
من ادلته لزوم الاتيان به مجانا لانه من جملة حقوق المؤمن على المؤمن لا
مانع عن ذلك لا عقلا ولا نقلا بقي الكلام في اجارة الشخص نفسه للاتيان
بما فات من الصلوة والصيام عن الغير عنه او اتيانه به كذلك متبرعا وامره
اصعب عن مسئلة اخذ الاجرة على الواجبات اذ فيه مضافا الى ما تقدم فيها
من منافات اخذ الاجرة للاخلاص المعتبر في العبادات ان التقرب من
المولى ليس من الامور القابلة للنيابة والصالحة لقيام الغير بها كالاكل و
الشرب فكما لا معنى للاكل والشرب من الغير فكذلك لا معنى للتقرب عن المولى
عن قبله وبالجملة لا معنى لاتيان الاجير او المتبرع بالعمل متقربا عن الغير اذ
كيف يمكن التقرب من الغير وهل هو الا كالاكل والشرب عنه مع ان اتيان
الاجير او المتبرع به متقربا او ممتثلا لا وجه له بل لا يجوز لعدم كونه مأمورا به
في حقه ولا مشروعا عنه فكيف يقصد به الامتثال والتقرب نعم لا يرد ذلك

فيما اذا كان العمل مشروعا منه ومأمورا به بالنسبة اليه كما اذا تبرع لصلوة
الليل مثلا عن الغير او آجر نفسه على ذلك واما ما قد يتوهمه البعض من لا خبرة له من
ان العمل انما لم تكن مأمورا به قبل الاجارة لا بعدها لوجوب الوفاء بعقد ا
لاجارة الموجب لصيرورته بما هو بالحمل الشايع وفاء وهو العمل واجبا ومأمورا
به لا النيابة هل للذكر ضرورة ان الامر الناشي من قبل عقد الاجارة انما يكون امرا
توصليا فلا يجب مراعاته في مقام العمل بل يسقط بمجرد الاتيان مطلقا واما ما قد
يقال من ان العمل وان لم يكن مأمورا به قبل الاجارة بالنسبة الى النايب الا
جيرا والمتبرع بما هو هو الا انه يصير كذلك بما هو نايب وذلك لان معنى النيابة
ليس الا تنزيل النائب نفسه منزلة المنوب وقيامه مقامه وبعد ذلك يصير
النائب كانه المنوب بعينه ولذا يكون فعله فعله والطاعة الطاعة وح فاذا كان
العمل مشروعا من المنوب ومأمورا به بالنسبة اليه فلا محالة يكون كذلك بالنسبة
الى النائب القائم مقامه والنازل منزلته فالنائب يأتي بالفعل على نحو اتيان
المنوب به بلا تفاوت اصلا فهو كما ترى وذلك لانه بعد تسليم ان النيابة انما
هو تنزيل النائب نفسه منزلة المنوب وقيامه مقامه يقع الكلام في تحقق هذا
المعنى ومنعه في المقام وهو مشكل بل ممتنع لان النيابة انما تتوقف على تمكن النايب
من الفعل المنوب فيه وقد عرفت عدم تمكنه منه لعدم كونه مشروعا في حقه
فكيف يمكنه الاتيان به بداعي القربة واما صيرورة امر المنوب امره بعد ا
لتنزيل لا يصحح التنزيل الا دوريا وذلك لانه انما يتوقف على تحقق النيابة و
الفرض ان النيابة انما تتوقف على كون العمل منه مطلوبا حقيقة او حكما وبالجملة
متعلق النيابة انما هي العبادة والفرض انه ليس كذلك وتصحيحه بما ذكر لا يمكن الا
على الوجه المحال فتدبر جيدا نعم يمكن ان يصحح ذلك بوجه امتن وحاصله ان لما
انه لا يعتبر في العبادات الاتيان بالعمل بداعي الامر بل ولا بداعي كونه محبوبا
لله تعالى بل يكفي فيها الاتيان به بداعي كونه دينا لله تعالى في ذمته بحيث ما دعا

الى العمل شئ الا كونه دين الله تعالى وانه احق بان يقضى بحيث لو كان غافلاً
عن كونه مأموراً به ومحبوباً ولكن يأتى به بداعى فراغ ذمته من الدين الذى يثبت
فيما يكون مجزياً وكافياً نعم يعتبر فيه ان لا يكون الداعى الى اداء هذا الدين والباعث
اليه امر غير الهى كالرياء ونحوه بخلاف غيرها من التوصليات فانه لا يعتبر فيها الا اداؤها
باى نحو حصل وباى داع تحقق ووجد فاذا احرزنا انه لم يعتبر الشارع فى اداء
هذا الدين المباشرة فله استنابة غيره واستيجاره فى ادائه من غير لزوم محذور اذ انه
كيف يقصد القربة مع انه لم يكن مشروعاً منه اذ لا يجب بناء على ذلك قصد الا
ولا المحبوبية بل يكفى فيه قصد اداء دين الغير لهذا العمل وهذا امر يمكن منه الاجير
اذ لا فرق بينه وبين اداء دين الغير اذا كان من المخلوق الا انه يتحقق فى الثانى
الاداء باى داع كان وباى نحو حصل بخلافه فى الاول حيث انه يعتبر فيه ان لا يكون
قاصداً لامر غير الهى لانه يعتبر فيه قصد امر وراء ذلك وبالجملة الانصاف
ان القول بذلك والالتزام به ليس بكل البعيد الا ان التحقيق الذى يساعد
عليه النظر الدقيق ان يقال فى دفع الاشكالات الثلثة ان متعلق النيابة انما
هو ذات العمل لا العمل متقرباً منه تعالى وخالصاً لوجهه وذلك لان حقيقة النيابة
ومقتضاها على ما يساعد عليه الاعتبار ليس الا كون النائب بمنزلة آلة الفعل و
بتوسيطه يصدر الفعل من المنوب كسائر الآلات التى تستعملها المنوب فى مقام العمل
فيكون الفعل الصادر من النائب بالمباشرة فعلاً للمنوب ايضاً بالتسبيب
فيتحقق بذلك للمنوب بدن تنزيلى يصدر الفعل منه به تارة وببدنه الحقيقى
اخرى ويصح اسناد الفعل الى كل منهما بالمباشرة من احدهما والتسبيب من ا
لآخر وقضية ذلك كما لا يخفى كون متعلق النيابة فى العبادات انما هى نفس
الفعل بما يعتبر فيه من الامور شطراً او شرطاً سوى ما ينشأ من قبل الامر من
قصد القربة والاطاعة واما القاصد لها فانما هو نفس المنوب دون النائب
اذ هو انما يكون بمنزلة الآلة التى قد يصدر الفعل من الفاعل بتوسيطها فلا

فلا يتفاوت بين كونه انساناً او غيره من الآلات التى يستعملها ارباب الصنائع
مثلاً فبناء المسجد انما هو فعل البناء بالمباشرة والبانى بالتسبيب ولا يقع من الاول
مستحقاً للاجرة بخلاف البانى فانه يقع منه قربياً اذا قصد بالبناء الصادر منه
بتوسيط البناء القربة اذ ليس الداعى والباعث للبناء الى البناء الا استحقاق الا
جرة بخلاف البانى فان الباعث له الى البناء امر التعمير وبالجملة لا فرق بين
كون البناء صادراً من البانى بالمباشرة او التسبيب فى كونه قاصداً للاطاعة فى
كلا المقامين كما لا يخفى ثم من المعلوم انه يكفى فى صحة اسناد الفعل الى المنوب بمجرد
استنابته ولو لم يكن ملتفتاً الى ذلك حال صدور العمل من النائب كما اذا اغمى
عليه مثلاً بعد الاستنابة كما انه يكفى فى كونه قربياً منه تقربه حالها وذلك لان
حدوث الفعل من النائب انما هو باستنابته خالصة لوجهه تعالى اذ لولاها لما تحقق
فتحقق مما حققناه اندفاع الاشكالات بحذافيرها اذ لو سلمنا منافات اخذ الا
جرة للاخلاص واغمضنا عما ذكرناه سابقاً لا محذور ههنا لما عرفت من انه ليس
للاجير اتيان العمل متقرباً حتى يتوجه تارة ذلك واخرى كيف يمكن التقرب عن
الغير وثالثة بانه لا وجه لعدم كون العمل مشروعاً منه ومأموراً به فى حقه واما
ما افاده بعضهم من التنزيل المتقدم فقد عرفت ما فيه مضافاً الى انه مخالف لاعتبار
النيابة كما عرفت بما لا مزيد عليه كما ان ما افاده بعض من محققى من عاصرناه
فى مقام دفع المنافات بين الاجرة والاخلاص من ان الاجرة انما هى بازاء النيابة
فى هذا العمل لا بازاء نفس العمل فى غير محله لكونه مخالفاً لما هو المشاهد من حال الاجراء
والمستأجرين لان ديدنهم انما هو اخذ الاجرة واعطائها بازاء نفس العمل لا بازاء
النيابة فيه كما لا يخفى ثم يشكل الامر فى القضاء عن الميت وفى الاتيان بسائر الاع
الخيرية من الزيارة وغيرها عنه وعن غيره مع عدم استنابته لوضوح عدم صحة
اسناد الفعل الصادر من شخص الى غيره بمجرد قصد الفاعل الفعل عنه مع
عدم استنابته ومجرد الرضاء التقديرى لا يكفى فى ذلك بل والرضا الفعلى

ايضاً ما لم يكن له مظهر من لفظ او غيره مما يقوم مقامه ولذلك اعتبرنا في اجازة
المالك لعقد الفضولي اللفظ الدال على الرضا وبالجملة النيابة انما هي من الاعتبا
دات الصحيحة العقلائية التي لها سبب اختراعها ونشائها انتزاع ومن المعلوم
عدم تحقق ذلك عند العقلاء الذين هم الاصل والمرجع في امثال هذه الامور
بمجرد قصد الشخص النيابة في العمل عن غيره مع عدم الاستنابة منه ولا يخفى على
اختصاص هذا الاشكال بما اخترناه للنيابة من المعنى بل يتوجه على القول بان
النيابة انما هو تنزيل النائب نفسه منزلة المنوب وقيامه مقامه ولا فرق في
ذلك بين كون الفاعل للفعل عن غيره او المستاجر لغيره في ذلك ولي المنوب او
غيره فلا يتوهم عدم اتجاه الاشكال في العمل عن الميت مع انه يبقى الاشكال
فيه فيما اذا كان العامل غيره وغير ماذون منه بعد تطابق النص والفتوى
ظاهراً على استحباب التبرع عن الميت وغيره للحج بالامور الراجعة اليه نفعها
نعم يمكن ان يقال انه بعد ما امر الشارع بالعمل عن الغير في بعض الموارد ا
يجاباً او استحباباً يكشف عن تحقق النيابة وجواز اسناد الفعل الى ذلك ا
لغير في هذه الموارد بمجرد قصد العامل العمل عنه من غير حاجة الى استنابته و
عدم مساعدة العرف على ذلك انما هو لعدم احاطتهم على الواقعيات وا
طلاعهم عليها والا لحكموا به ايضاً كما حكم الشارع والله العالم بقي هنا اشكال آخر
وهو ان الفعل الصادر من النائب لا ارتياب في امكان اتصافه باعتبا د
كونه منه بالاحكام الخمسة فكيف يمكن ان يقع مع ذلك من المنوب واجباً او مستحبا
وهل هو الا من اجتماع الحكمين المتماثلين او المتضادين في محل واحد والمقام ليس
من مصاديق مسئلة اجتماع الامر والنهي كي لم يكن فيه ضير لو قلنا بالجواز في تلك
المسئلة لعدم تعدد العنوان حتى يكون متعلقاً لاحدهما باحدهما وللآخر بالآخر
لوضوح انه لا معنى للنيابة الا العمل عن الغير الذي يصح ان يتصف بكل منهما بالنسبة
الى احدهما وباحدهما بالنسبة الى الآخر بل انما يكون من قبيل مسئلة النهي في ا

العبادات والجواب انه لا امتناع عقلاً في اجتماع الحكمين المتماثلين او المتضادين
في موضوع واحد بالاضافة الى شخصين وانما الممتنع ما اذا كان الاجتماع بالاضافة
الى شخص واحد كيف وان الطبيعة ما لم يوخذ فيه شئ من الفصول المنوعة ولا من
الخصوصيات المصنفة او المشخصة تكون بحكم الفرد في امتناع وقوعها مورداً للحكمين
مع انه لا ينبغي الارتياب في جواز ذلك بالاضافة الى المتعدد من عاقل كيف وهل
يشك في جواز ايجاب المولى طبيعة الاكرام على احد عبيده وتحريمها على الآخر حاشا
ثم حاشا نعم يشكل الامر في صورة حرمة الفعل على النائب لا للزوم الاجتماع لما عرفت
بل لعدم شمول الاطلاق لهذا الفرد من الطبيعة المامور بها لادائه الى نقض الغرض
الموجب للتقييد عقلاً ويتضح ذلك بملاحظة صورة انحصار الطبيعة في هذا الفرد التسبيبي ا
لكذائي فهل تجد صحة امر المولى فعلاً بالاستنابة في هذا الفعل الذي يصدر من فاعله ا
لمباشر في مبغوضاً ومحرماً فلا اظن ان يلتزم به عاقل فضلاً عن فاضل وهذا دليل على
عدم الاطلاق بالنسبة الى هذا الفرد مع عدم الانحصار مع انه قد يقال بحرمة الاستنابة حينئذ
لكونها اعانة على الاثم فلا يكاد يمكن قصد التقرب منه نعم لا يتوجه ذلك مع جهل المتلبس
بالحرمة فتدبر جيداً ولعل فيما ذكرنا كفاية لذوي الافهام فلنعد الكلام الى ما كنا بصدده
وهو جواز اخذ الاجرة على القضاء وقد عرفت ان الوجوب مطلقاً عينياً كان او
كفائياً لا ينافي ذلك بل قد عرفت انه يمكن تعلق الايجاب بخصوص الفعل عن عوض
لا مجاناً كما يمكن تعلقه به بنحو آخر كما انه ظهر من مطاوي كلماتنا السابقة ان القضاء انما
يكون من الواجبات التي فيها من المنفعة ما يعود الى الغير وليس من قبيل اتيان المكلف
بصلوة ظهره مثلاً عن نفسه ومع ذلك كله المشهور بين الاصحاب على ما قيل المنع عنه مطلقاً
او من بعض ذلك في صورة تعين الحكومة عليه وقد يستدل للاول بما عن الخصال في
الصحيح كما قيل عن عمار بن مروان قال كل شئ غل من الامام فهو سحت والسحت انواع
كثيرة منها ما اصيبت من اعمال ولاة الظلمة ومنها اجور القضاة واجور الفواجر
وثمن الخمر والنبيذ والمسكر والربوا بعد البينة واما الرشا في الاحكام يا عمار
فهو الكفر بالله العظيم قلت وفي دلالته تامل بل منع لانصراف القضاء فيه الى

قضاة الجور كما لايخفى وذلك لان الراوى لاحاديثهم وان كان قاضياً من قبلهم
الا انه من المعلوم عدم كونه معنوناً بهذا العنوان فى تلك الازمنة ولا اقل من الشك فى
ذلك الموجب لسقوط الاستدلال ومثله صحيحة ابن سنان قال سئل ابو عبد الله ع من
قاض بين قريتين ياخذ على القضاء الرزق من السلطان قال ع ذلك السحت بل دعوى
الانصراف فيها اظهر كما لايخفى ثم انه على تقدير جوازه ففى المسالك ففى جواز تخصيص
احدهما به او جعله على المدعى او التشريك بينهما اوجه من الشك فى انها تابع للعمل او
للنفعة الحاصلة فعلى الاول هو عليهما والثانى يجب على المحكوم له او على المدعى وينبغى
ان يكون ح تابعاً لشرطه قبل الشروع فى سماع الدعوى لانه عوض من عمله لهما فيتبع
شرطه انتهى واشكل عليه بعض مشايخنا الاجلاء قده بان هذه الوجوه لاتاتى لعدفرض
كون دفع الجعل عنه معاملة تبتغيها لمن دفعت معه نعم لو قلنا بوجوب دفع ذلك
عوضاً عنه شرعاً امكن جريان هذه الاحتمالات قلت ما افاده قده انما يتجه عليه
لو لم يحمل كلام الشهيد ره على ما اذا تصدى القاضى لرفع الخصومة ناوياً للاجرة
مع عدم شرط ذلك قبل الشروع فى سماع الدعوى والمظنون بل المعلوم ان مقصد
كلامه ذلك فلا ورود لهذا الاشكال عليه اصلاً فتدبر المسئلة السابعة لا اشكال فى
ثبوت ولاية القاضى بما يثبت به غيرها من سماع انشائها او الاقرار به او البينة على
ذلك وكذا تثبت بالاستفاضة على ما صرح به غير واحد من الاصحاب منهم المحقق
والشهيدان بل ذكر بعضهم انه يثبت بها ايضاً الملك المطلق والنسب والموت
والوقف والعتق قلت ان كان غرض الاصحاب بها هو الخبر المفيد للعلم كما
استظهره ثانى الشهيدين من المحقق على ما قيل فيرد عليهم انه لا وجه للتخصيص
بالاستفاضة ولا بهذه الامور المذكورة لوجوب اتباع العلم من اى شئ حصل وفى
اى مقام كان وذلك لان محط كلامهم مقام عمل الشخص لنفسه ٢ كما لايخفى وان
ارادوا بها ما يفيد الظن الاطمينانى او مطلق الظن فثبوت هذه الامور خاصة بها
خاصة تحتاج الى دليل يدل على حجيتها بالخصوص فى خصوصها بحيث لايشمل غيرها و

ضرورة

٢ والعلم فى هذا المقام طريق محض كالعقل الذى لا الفصل [illegible] فى المقام حكم على الشخص لنفسه صح

ولاغير هذه الامور وما استدلوا بها فى هذا المقام وجوه احدها السيرة القطعية
الجارية بين المسلمين بدعوى ان طريقة السلف والخلف مستقرة على المراجعة الى
من اشتهر ولايته وقضاوته بين الناس بحيث يكشف عن امضاء المعصوم ع ٢ له
هكذا على ترتيب آثار النسب وغيره من الامور المذكورة وفيه ان اثبات مثل
هذه السيرة مشكل جداً سيما بعد حصول العلم غالباً لغالب الناس من مجرد الاستفاد
خصوصاً فى مثل الحكومة والقضاوة كما لايخفى ولو ادعى استقرار طريقة العقلاء على
العمل بالظن الاطمينانى الحاصل منها ولا بهذه الامور بل بعم غير الحاصل منها وغيرها
ودعوى اختصاص الطريقة بخصوصه فى خصوصها مجازفة لايلتفت اليها ثانيها
عسر اقامة البينة كما يتضح لمن عاشر اهل الابتلاء بهذه الامور ضرورة ان
توقيف امور الناس فى حوائجهم الى الولاة والقضاة حتى تثبت عندهم بالبينة
العادلة الجامعة للشرائط التى لايعرفها الا القليل ولاية القاضى او يحصل لهم العلم
بذلك حرج واضح وكذا الحال فى غيرها من الامور المذكورة وفيه ان مجرد ذلك
لايقتضى حجية الظن ما لم ينضم اليه امور آخر من عدم امكان الاحتياط كما هو كذلك
فى المقام وعدم جواز ترك التحاكم والترافع او التحاكم الى غير المنصوب لذلك
للاداء الى خلاف الواقع كثيراً مع ضم ان ذلك فى هذا الموضع انما يكون نقضاً
لغرض الشارع كى ليتكشف به اعتبار الظن والا فمجرد الوقوع فى الخلاف كذلك ليس
بمجد وللتكشف بمجرده كيف وقد علمنا لزوم ذلك من ٢ بالقاعدة المضروبة
للشاك فى باب النجاسة وغيره مع انه لا ريب فى اتباعها فيهما دون الظن فكل
مورد احرز فيه ذلك تم الدليل على اعتبار الظن وبدونه لايكاد ان يتم بل كان
المتبع هو الاصل وبالجملة لولا العلم بذلك التصل النوبة الى الظن لعدم محذور
آخر فى لزوم المخالفة الكثيرة بالنسبة الى مجموع اشخاص غير عديدة والفرق بين
هذا الدليل ودليل الانسداد المعروف هو ان العلم الاجمالى بثبوت احكام
فعلية وتكاليف بعثية وزجرية انما يكون من المقدمات فى ذلك الدليل بخلاف

٢ وانه كالعلم عندهم حكماً لكان اولى ولكنه على تقدير تسليمه لايختص بالظن الاطمينانى صح

٢ العمل

ما هنا فانه لا علم اجمالاً كذلك فى المقام نعم نعلم اجمالاً من تفويت الحقوق الكثيرة
من ترك مجموع اهل هذا البلد مثلاً الترافع والتحاكم الى نفسه لا دليل على فساده ولاجله
لابد من ضم العلم بعدم رضا الشارع بهذه المخالفة الكثيرة ولا حاجة الى ضم هذه
المقدمة فى الدليل المعروف لمكان العلم الاجمالى الموجب للتنجز بحكم العقل هنا لكن
الآن ذلك انما هو بناء على مذاق القوم فى تقريره واما بناء على ما حققناه هناك
من ان العلم الاجمالى وان كان موجوداً الا انه لا يوجب التنجز بعد جواز الاقتحام فى
بعض اطرافه شرعاً وعقلاً فلابد من ذكر هذه المقدمة هناك ايضاً وتفصيل ذلك
موكول الى محله ولا يخفى انه على تقدير تسليم هذه المقدمات لثبت النتيجة حجية خصوص
الظن الحاصل من الاستفاضة فى خصوص هذه الموارد بل حجيته فى اى مقام يجرى
فيه هذه المقدمات ثالثها موثقة يونس عن ابى عبد الله ع قال سئلته عن البينة
اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضى ان يقضى بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم
قال فقال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح
والذبايح والشهادات والمواريث فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته
ولا يسئل من باطنه ومن بعض نسخ التهذيب الحال بدل الحكم وتقريب الاستدلال
بها كما عن بعض ان المراد بالحكم ما يظهر بين الناس ويشيع بينهم من الحكم بمعنى النسبة
المحمول الى الموضوع فى الامور المذكورة وهذا هو المراد بالشياع والاستفاضة وهكذا
التقريب على ما فى بعض نسخ التهذيب بل يكون اظهر وفيه ان الظاهر ان المراد
بظاهر الحكم او الحال فى الرواية هو ما كان له ظهور بنفسه من هذه الامور ولو لم يكن
هناك استفاضة ولا شياع بل ولو لم يطلع عليه احد غيره كما يتفق كثيراً اهل الظهور
من غير استناد اليها كما يشهد لذلك قوله فاذا كان ظاهره الخ بل بيّنه ان المراد وجوب
انفاذ شهادته على المبتلى بها اذا كان ظاهره مأموناً عنده ولو لم يعرفه غيره كما لا يخفى
فهذه الرواية انما تدل على حجية ظهور الحال فى هذه الاشياء ولا دلالة فيها بل لا اشعار
على حجية الاستفاضة كما لا يخفى رابعها رواية حريز الطويلة الواردة فى اسمعيل
بن ابى عبد الله ع وموضع الاستشهاد منها قوله اذا استشهد عندك المؤمنون

فصدقهم حيث تدل على وجوب تصديق المؤمنين فيجب قبول اخبار جماعة بالغ حدا
الاستفاضة وفيه ان الظاهر بل المعلوم ان الامر بالتصديق فى هذه الرواية انما يكون
امراً ارشادياً لمعلومية عدم حرمة ائتمان الفاسق شرعاً ومن الواضح ان مجرد الاتهام
يكفى فى الامر بعدم الائتمان ارشاداً ولا يحتاج الى حجية قول المؤمنين حتى
يتفرع عليه ثبوت فسق الرجل وبالجملة هذه الرواية انما تدل على انه لا ينبغى
استيداع من لا يوثق به ومن المعلوم انه يكفى فى عدم الوثوق اخبار جماعة بفسقه ولو
لم يكن قولهم حجة شرعية فتدبر جيداً خامسها الاولوية لان الظن الحاصل من الشياع
يكون اقوى من الظن الحاصل من بعض افراد البينة استدل بذلك بعض في التسهيل
فى المسالك وهو كما ترى لمنع كون حجية البينة من جهة الظن مع انه لو تم فانما يدل
على حجية كل ظن فى كل مورد فلا معنى للاختصاص بخصوص الحاصل منها فى خصوص هذه الموارد
ليعلم ان ما ذكرناه فى صدر المسئلة من نفى الاشكال من ثبوت ولاية القاضى
بالبينة فانما هو مبنى على عدم اعتبار حكم الحاكم فى حجية البينة كما هو كذلك ظاهراً
لاطلاق ادلة اعتبارها واما ان قلنا بالاعتبار فلا ينفع ما ذكره بعض من انه لو
لم ينقض اما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له فلا يحصل شياع او لغيره
من الاسباب كتعمد الامام ع اخفائه لمصلحة من المصالح او نحو ذلك اشهد الامام
او من نصبه الامام ع على ولايته شاهدين عدلين بصورة ما عهد اليه ويسيرهما
معه ليشهدا له بالولاية ولا يجدى ايضاً لتعليق عزل القاضى الاول على ثبوت
ولاية الثانى عنده كما صرح به بعض لتحقق العزل ح بمجرد الثبوت عنده فلا ينفذ
حكمه لكونه من غير الحاكم حال الحكم نعم انما يجدى لو كان العزل معلقاً على حكمه بذلك
فيكون الحكم ح من الحاكم وان كان سبباً لزوال حكومته وعلة لارتفاع ولايته
ولا ريب فى انه لا يصح التعليق فى العزل كما صرح به الفاضل فى محكى القواعد
وذلك لوضوح تحقق العزل الذى بنفسه يكون موضوعاً للحكم عقلاً وشرعاً مع
التعليق وبالجملة فمتى كان العزل بنفسه موضوعاً للاحكام عقلاً وشرعاً فلا محالة

تترتب عليه حيثما تحقق ولا مجال للارتياب في تحققه بالنسبة تعليقاً او تنجيزاً
بلا تفاوت بينهما اصلا والفرق بينه وبين العقود وسائر الايقاعات واضح
حيث انها من الامور التسبيبية التي لها آثار شرعاً او عرفاً فيمكن اعتبار التنجيز
في اسبابها المحصلة لها شرعاً او عرفاً كسائر الامور المعتبرة فيها كالعربية و
غيرها وهذا بخلاف العزل فانه بنفسه يكون موضوعاً للآثار عقلاً وشرعاً لانه
تحقق لما هو الموضوع لها وح فلا محالة تترتب عليه في اي زمان تحقق باي نحو كان
تعليقاً او تنجيزاً والا يلزم تضييق دائرة الموضوع وتقييده بالتزام بان العزل
مطلقاً لا يكون موضوعاً للآثار بل بعض افراده انما يكون كذلك وهو بديهي البطلان
ضرورة اجراء العزل باي نحو تحقق في حصول الانعزال ومما ذكرنا ظهر حال
النصب وانه لا فرق فيه بين انشائه تعليقاً وتنجيزاً كما يتضح ذلك بملاحظة
الولايات العرفية اذ لا يسترئب عاقل في تحققها بانشائها ممن له الامر تعليقاً
كان او تنجيزاً او في تحقق الانعزال عنها بانشاء العزل كذلك فقد اتضح بذلك
فساد ما حكي عن الشهيد الاول من ان في جواز تعليق العزل وجه ضعيف لما عرفت
من انه لا وجه اصلا في عدم الجواز كما اتضح فساد ما تخيله ثاني الشهيدين
من ان التعليق فيه لا يوافق قواعد الاصحاب وقد حكموا ببطلان الوكالة
المعلقة وهي اضعف حالاً من ولاية القاضي حيث انك قد عرفت الفرق بين
ما نحن فيه وبين الوكالة وغيرها من العقود والايقاعات التي تكون من الامور
التسبيبية فيصح اعتبار شيء في محصلاتها ومحققاتها فلا مجال لقياس ما نحن فيه
بها اذ الفارق بينهما في الوضوح كالنار على المنار والشمس في دائرة النهار
المسئلة الثامنة لا اشكال كما لا خلاف في جواز نصب القاضيين في بلد واحد
بان يخصص كل واحد منهما بطرف منها او يجعل لكل منهما زماناً خاصاً او يجعل
احدهما قاضياً في الاموال والآخر في الدماء والفروج الى غير ذلك اذ لا دليل
على امتناع ذلك لا عقلاً ولا شرعاً وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة الواحدة على

جهة الاجتماع على الحكم الواحد الاصح الجواز لعدم ما يمنع عنه من عقل او نقل
والتشريك بينهما اما باعطاء الولاية وجعلها لكل منهما غاية الامر يكون
ولاية ضعيفة ناقصة غير موجبة لاستقلال صاحبها بالحكومة كما في ملك الشائع ٢
بناء على القول بان كل واحد من الشريكين يكون مالكاً لتمام العين الشائعة
واما بجعل ولاية واحدة تامة لهما بمعنى كونهما قائماً بهما معاً كما في قيام الحق الواحد بالمتعدد كما اذا مات من له الخيار فانه ينتقل حقه الى ورثته وليس
التشريك بتنصيف الولاية وجعل احد النصفين لاحدهما والآخر للآخر
بحيث يكون كل واحد منهما نصف قاضي ضرورة بطلان ذلك لعدم قبول
الولاية للتجزية كما هو واضح ولا بجعل الولاية التامة لكل منهما لبداهة عدم
اجتماع ذلك مع عدم استقلال كل منهما بالامر كما لا يخفى المسئلة التاسعة
اذا حدث في القاضي ما يمنع اصل الانعقاد في الابتداء انعزل في الجملة ولو لم
يستعمل الامام ع لعزله كالجنون والفسق وغيرهما مما تقدم اعتباره في اصل
القضاء وذلك لظهور دليل شرطيتها في الابتداء والاستدامة واما الا
غماء ونحوها فقد صرح بعض بالانعزال بها كغيرها الا انه كما ترى وذلك
لان المساق من ادلة النصب خلافه كما يشهد لذلك ملاحظة الولايات
العرفية التي لا يرتابون العرف في عدم زوالها بمثل ذلك ثم انه لا ينبغي الاشكال في ان للامام ع عزل القاضي اقتراحاً وتشهياً وان اختار بعضهم
خلافه الا انه في غير محله اذ لا مانع منه من عقل ولا نقل واما ما ذكره بعض
تأييداً او دليلاً من ان عزله ح بمنزلة العبث ففيه ما لا يخفى ضرورة انه
يندفع ذلك بما اذا كان له غرض صحيح وبالجملة اذا كان عزل المنصوب
ونصب غيره او ابقائه سيان بحسب المصلحة فللامام اختيار ايهما شاء نعم
لابد في اختيار كل منهما غرض عقلائي لانه سيد العقلاء ورئيسهم فكيف يصح
ان يصدر منه فعل بلا غرض صحيح كيف ولا مناص له الا من اعمال الاغراض

فانّ الامر بالنسبة الى نصيبه
الغير المقتضية
لاستقلال صاحبها
بالتصرف ع

الشخصية فی بعض الاحیان کما اذا دار الامر ابتداءً بین نصب شخص متساو
یین بحسب المصلحة فان المرجع لاختیار احدهما للبیت مصلحة فیه غیر موجودة
فی غیره کما لایخفی المسألة العاشرة اذا اقتضت المصلحة تولیة من لم یستکمل الشرائط
المعتبرة ولایته فی احد القولین مراعاة للمصلحة فی نظر الامام ع کما اتفق لبعض ا
لقضاة فی زمن علی ع ورد بالمنع من ذلک بعضهم للاصل بل الاصول ولاطلاق دلیل ا
لشرطیة قلت لایخفی علیک اختلاف الشروط فی کون بعضها شرعیة کالعدالة
والایمان والذکورة مثلاً وبعضها عقلیة کالعقل والتمیز ولاریب فی عدم صحة
جعل الفاقد لها اذا کانت من القسم الثانی قاضیاً وحاکماً واما اذا کانت من القسم
الاول فلا مانع من جعله کک لاعقلاً ولا شرعاً وذلک لان اعتبار هذه الامور فی ا
لقاضی شرعاً انما یکون لاقتضاء المصلحة ولاریب فی انها تختلف حسب اختلاف ا
لاحوال فاذا اقتضت المصلحة بجعل الفاقد لبعضها او لکلها فالواجب جعله علی الامام ع
والا لما راعی المصلحة التی یجب مراعاتها ولذا جعل علی ع شریحاً قاضیاً واما ما افاده
بعضهم من انه ع قال لشریح فی خبر سلمة وایاک ان تنفذ قضیة فی قصاص او حد من
حدود الله تع او حق من حقوق المسلمین حتی تعرض ذلک علیّ ان شاء الله فیکون هو ا
لحاکم فی الواقعة لا المغصوب فهو کما تری اذ عرض علیه شریح الوقائع علیه لاستعلام
حکمها منه واستظهاراً واحتیاطاً لاینافی کون الحاکم بعد العرض هو شریح بحیث یکون
حکمه فاصلاً وقضاؤه حاسماً کما اذا حکم زرارة مثلاً فی واقعة بعد عرضه تلک الواقعة
علی الامام ع واستعلام حکمها منه فان الحاکم هو زرارة لا الامام ع واما عدم کون افراده
له باختیاره کما افاده بعضهم لاینافی کونه منصوباً مع ذلک قاضیاً حقیقة بحیث یکون
حکمه فاصلاً وحاسماً کما لایخفی المسألة الحادیعشر قال بعض الاصحاب کل من لاتقبل
شهادته له او علیه لاینفذ حکمه کک کالولد علی والده والعبد علی مولاه مستدلاً بانه
شهادة وزیادة فیشترط فی نفوذه ما یشترط فی نفوذ الشهادة قلت وهو کما تری

ضرورة منع کون الحکم شهادة فلا یلحقه حکمها المعلق علیها من حیث کونها شهادة وعلی
تقدیر تسلیم صدق الشهادة علیه وانه نحو شهادة لایجدی ایضاً لوضوح امکان منع شمول
ما دل علی عدم قبول شهادة الولد علی والده مثلاً لمثله کما لایخفی ولما ذکرنا تنظر
فی ذلک بعض من تأخر منهم ممن وقفت علی کلامه حیث قال فان تم اجماع فهو الحجة
والا فللنظر فیه مجال الموضع الثانی فی آداب القاضی وهی قسمان مستحبة ومکروهة
ولما کان کثیراً منها لا دلیل علیها بالخصوص بل کان بناء جلها علی الاستحسانات والا
عتبارات التی لا اعتناد بها قد طوینا نحن ذکرها ومن ارادها فعلیه بمراجعة کتب
الاصحاب وههنا مسائل الاولی لاخلاف معتد به بیننا فی ان الامام ع یقضی بعلمه
مطلقاً بل المحکی عن غیر واحد منهم دعوی الاجماع علیه خلافاً للمحکی عن ابی علی فلم یجوزه واما
غیره من القضاة فالمعروف بین الاصحاب انه یقضی بعلمه کک وذهب بعضهم الی
انه یقضی بعلمه فی حقوق الناس لا فی حقوق الله والمحکی عن آخر عکس ذلک واعلم
انه قد تقدم سابقاً ان اصل القضاء انما یکون علی خلاف الاصل وقد اشرنا الی
وجهه سابقاً وحاصله ان مقتضی الاصل عدم نفوذ حکم شخص بالنسبة الی غیره وعدم
وجوب اتباعه وح فالواجب الاقتصار علی ما هو المتیقن نفوذه فلو شک فی ان
العلم مثلاً کالبینة والیمین انما یکون من طرق الحکم والفصل بین المتخاصمین فلیحکم
بالعدم للاصل کما لایخفی ولذا تصدی کثیراً من اصحابنا لذکر الدلیل وقد املوا
مطولاتهم بذکر الآیات والاخبار والاستحسانات الدالة بزعمهم علی ذلک فنحن نبین
ان شاء الله عدم دلالة شیء منها اصلاً نعم لا بأس ان یستدل فی المقام بالخبر عن الصادق ع
القضاة اربعة ثلثة فی النار وواحد فی الجنة رجل قضی بجور وهو یعلم به فهو فی النار
ورجل قضی بجور وهو لا یعلم انه قضی بجور وهو فی النار ورجل قضی بالحق وهو لا یعلم
فهو فی النار ورجل قضی بالحق وهو یعلم فهو فی الجنة وتقریب الاستدلال به واضح
حیث یستفاد منه صحة القضاء بالحق مع العلم به فیدل علی ان العلم انما یکون من
موازین الحکومة والقضاوة بل یستفاد منه انه الاصل فی المقام کما فی بیانات المقام
ولا یقال ان القضاء بالبینة او بالیمین بمقتضی هذا الخبر انما یکون فی النار لانه

کان

لانه انما يكون كذلك لو لم يدل دليل على اعتبارهما فى مقام فصل الخصومة والا فيوسع دائرة
العلم تارة او الحق الذى يكون موردا للحكم اخرى فيكون ما قامت البينة على كونه حقا حق
تعبدا بملاحظة دليل البينة ومثله ليس بعزيز كما لا يخفى ثم انه قد سبق الى بعض الاو
هام عدم دلالة هذا الخبر على المطلوب اصلا وذلك لاحتمال ان يكون المراد من قوله
رجل قضى بالحق انه قضى حقا اى على النحو المعتبر شرعا وهو يعلم انه قد قضى كذلك لا انه
قضى بما يكون حقا وهو يعلم به وبالجملة جعل الحق فيه موردا للقضاء ومحلا لها ليس باولى
من جعله كيفية القضاء ولكنه كما ترى ضرورة ان المساق المتبادر منه عند الاطلاق
ما ذكرنا بل يكون كالصريح فى ذلك بملاحظة قرينة قبل هذه الفقرة ورجل قضى
بالحق فهو لا يعلم ضرورة عدم ارادة الا ان الكيفية المعتبرة فى القضاء من الحق
فى تلك الفقرة اذ لا يعقل ذلك مع جهل القاضى وعدم علمه كما لا يخفى ومن المعلوم
ان الحق فى الفقرتين انما يكون بمعنى واحد والمراد منه فارد مع ان هذه المناقشة
على تقدير تسليمها لا مسرح لها فى خبر آخر حيث قال فيه القضاة ثلثة واحد فى الجنة
واثنان فى النار فالذى فى الجنة رجل عرف الحق فقضى به الخبر وبالجملة لا ريب فى
ظهور هذين الخبرين فى صحة القضاء والحكم مع العلم بالحق مطلقا من غير فرق بين ما كان
الحق لله او لغيره ويمكن ان يستدل لذلك ايضا بانه لا اشكال فى ان الحكم اذا كان
بالعدل والقسط والحق يكون نافذا فيجب قبوله ولا اشكال فى صدق هذه العناوين
اذا كان بما علم انه حق وعدل ولكنه كما ترى ضرورة عدم استلزام حكم الحاكم بما علم انه
حق صدق ذلك عند غيره بل قد يكون عند غيره حكم بغير حق فلا يتحقق هذه العناوين
بمجرد علم الحاكم كما هو اوضح من ان يخفى ولا يرد ذلك على الاستدلال بالخبرين لان علم
الحاكم انما جعل ملاكا للقضاء الصحيح منهما لا عنوان القضاء بالحق والعدل المعلوم عدم
تحققه عند غير العالم بهما وقد يستدل ايضا لذلك بالآيات الدالة على وجوب
كون الحكم بالحق والعدل كقوله تعم يا داود انا جعلناك خليفة فاحكم بين الناس فى الارض
بالحق وقوله تعم واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل بتقريب ان من حكم

لعلمه فقد حكم بالحق والعدل وفيه انهما انما تدل على لزوم كون الحكم بالحق والعدل
وحرمة الحكم بغيرهما لا انه يصح الحكم كلما علم بهما بحيث لو فرض قيام دليل على عدم كون
العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين يكون تقييدا فى اطلاقهما او تخصيصا فى
عمومهما وقد يستدل ايضا بقول على لشريح لما تخاصم اليه مع من عنده درع طلحة ويلك
او ويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم على اعظم من هذا او استدلوا بذلك على
جواز حكم الامام بعلمه وهو كما ترى لا دلالة فيه اصلا وذلك لانه لعل الوجه فى غضبه
على شريح وتوبيخه اياه هو ان ما انفذه امام المسلمين وامير المؤمنين الذى يكون مؤتمنا
فى اعراض الناس واموالهم ودمائهم لا يليق لاحد مطالبة البينة منه ولا مزاحمته
فى امره ولو كان امره من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وامره فى مورد الرواية
باخذ الدرع ممن عنده لم يعلم انه انما كان من باب الحكم الفاصل للخصومة بل لعله
كان من باب الامر بالمعروف الذى يكفى فيه علم الآمر كما لا يخفى وكذا الاستدلال بقتله ع
خصم النبى لما تخاصما اليه فى ثمن الناقة وذلك لان قتله انما كان من جهة تكذيبه ا
النبى م ومخاصمته اياه لا لاجل العلم بكذبه وصدق النبى م لوضوح ان الموجب للقتل
هو تكذيبه لا كونه كاذبا بما هو كاذب ومما ذكرنا ظهر فساد الاستدلال على ذلك بقول
الصادق م فى خبر حسين ابن خالد الواجب على الامام م اذا نظر الى رجل يزنى او
يشرب خمرا ان يقيم عليه الحدود ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله فى خلقه
الخبر وذلك لان اقامة الحد على من يزنى او يشرب خمرا من غير حاجة الى البينة انما
هو لان الحد انما يكون مترتبا على عناوين فكلما علم بتحققها فيجب ترتيب ما لها من ا
لحكم عليها كسائر الاحكام المترتبة على امور خاصة ولا ربط لذلك بما هو محل الكلام
من ان العلم انما يكون من طرق فصل الخصومة كالبينة واليمين ام لا اذ اقامة
الحد على الزانى وشارب الخمر وقطع يد السارق ليس الا كسائر الاحكام المترتبة
على موضوعاتها التى يجب ترتيبها حيثما تحققت سواء احرز وجودها علما او بالقيام
مقام العلم فتد واضعف من هذه الاستدلالات كلها ما ذكره من ان عدم

القضاء بالعلم يستلزم فسق الحاكم او ايقاف الحكم وكلاهما باطلان وذلك لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلثاً بحضرته مثلاً ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلافه وتسليمها اليه لزم فسقه والا لزم ايقاف الحكم لا لموجب وذلك لانه يلتزم بايقاف الحكم في مثل هذه الواقعة من دارس ولا محذور فيه مع عدم حصول موازينه اما يمين المنكر فللعلم بكذبها فلا ينبغي الاشكال في عدم الاعتداد بها واما علم الحاكم فلعدم ثبوت كونه من طرق الفصل بين المتخاصمين وكل ما ذكروه من استلزام ذلك اما عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه او الحكم بعلمه والاول معلوم البطلان فتعين الثاني فاسد جداً اذ يكفي في النهي عن المنكر والامر بالمعروف علم الامر والناهي بهما من غير حاجة الى حكم الحاكم بذلك نعم لو فرض في مورد توقف النهي عن المنكر في الخارج على الحكم الحاكم بكونه منكراً لم يكن النهي ح مقدوراً لعدم القدرة على الحكم لعدم تمامية موازينه وكيف كان فالاولى الاستدلال في المقام بما تقدم من الخبرين المؤيدين بالشهرة المحققة والاجماعات المنقولة واستبعاد عدم اعتبار العلم في خصوص المقام مع انه الاصل في كل مقام فانه بحمد الله من الواضحات التي لا يعتريها الشك والارتياب والله العالم

المسئلة الثانية اذا اقام المدعى بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعى حبس المنكر ليعدلها فالمحكي عن الشيخ قده جواز حبسه لقيام البينة بادعاه قلت وهذا منه مبني على مختاره من ان الاصل في المسلم العدالة حتى يظهر خلافها كما صرح بذلك في محكي المبسوط واما بناء على المشهور من انه لا اصل لهذا الاصل فلا يجوز حبسه اذ لم تثبت بتلك البينة المفروضة حق حتى يوجب العقوبة التي منها الحبس

المسئلة الثالثة قال المحقق قده لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني ينظر فان كان الحكم موافقاً للحق لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم قطعياً او اجتهادياً وكذا كل حكم قضى به الاول وبان للثاني فيه الخطاء فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطاء فانه يبطل الاول ويستأنف

الحكم بما علمه حقاً انتهى وليعلم ان حرمة نقض الحكم في الجملة كجواز نقضه كذلك مما لا خلاف فيه ولا اشكال ولا بد لبيان الموارد التي يصح النقض فيها وتميزها عن غيرها من ملاحظة دليل حرمة الرد وانها مترتبة على اي شيء ولا كلام في ان مقتضاه حرمة رد الحكم الذي يكون مطابقاً لحكمهم وموافقاً له وذلك لقول الصادق ع في مقبولة ابن حنظلة فاني قد جعلته عليكم حاكماً فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله وعلى هذا ففي كل مقام يحكم بجواز الرد فانما هو لعدم تحقق هذا العنوان الذي جعل موضوعاً لحرمة الرد واما مع تحققه فلا اشكال في حرمته الا في صورة العلم بمخالفته للحكم الالهي الواقعي ومع ذلك لا يكون تخصيصاً في دليل حرمة الرد لما ستعرف من عدم شمول الدليل لهذه الصورة ولا يخفى عليك انه يستفاد من هذه الرواية اعتبار المطابقة وان الحكم المطابق لحكمهم انما يكون موضوعاً لحرمة الرد ووجوب القبول لو قلنا بان قوله فاذا حكم بحكمنا انما يكون مسوقاً لبيان ذلك واما ان قلنا بانه غير مسوق لذلك بل انما سيق لبيان ما هو من فروع ذلك الجعل وشؤونه وذلك لانه اذا كان حاكماً من قبلهم يكون حكمه حكمهم فاذا حكم بشيء فكانهم حكموا به ضرورة ان الحكم الصادر من المنصوب كما يصح اسناده اليه بالمباشرة يصح اسناده اليهم ع بالتسبيب وح فيصح ان يقال بعد الجعل انه اذا حكم بحكمنا فلا دلالة لها على اعتبار المطابقة وان الموضوع هو الحكم المطابق بل عليه يكون الموضوع لحرمة الرد في الرواية نفس الحكم الصادر من الحاكم الذي يصح ان يسند اليه واليهم كما عرفت وح فلا بد لاشتراط المطابقة للحكم الشرعي الالهي في نفوذه وصحته من التماس دليل آخر غيرها من اجماع وغيره ومدعي القطع على الاعتبار غير مجازف كما لا يخفى ثم لا يخفى ان مقتضى الدليل حرمة الرد حتى لو تراضى الخصمان بتجديد الدعوى عند الحاكم الثاني ضرورة انه يكون عاماً لهما كغيرهما فلا وجه لما قواه بعض مشايخنا من جواز ذلك لهما ان تراضيا بذلك اللهم الا ان يقال ان حرمة الرد انما هي

عنه انما هو للادفاق على المحكوم له فلا مانع عنه مع رضائه به ولكنه كما ترى اذ على
تقدير تسليمه فانما هي حكمه فلا ينافي عموم الحكم لهما ولا يستلزم قصر الحكم في خصوص موا
ردها فالمتبع اطلاق الدليل وعمومه هذا مضافاً الى ما يستفاد من بعض الكلمات
من انه لا يمكن تجديد الدعوى لانقطاعها بحكومة الاول وبعبارة اخرى ان الحكم
انما يكون فصلاً للخصومة والمحل الواحد لا يقبل للفصلين ولكنه كما ترى بمراحل عن ا
لصواب فتم ثم انه ظهر مما ذكرنا ان الملاك في جواز الرد وعدمه في صورة الجهل
بالواقع صدق كون الحكم مطابقاً لحكمهم وعدمه واما ما لو علم الحاكم او غيره مخالفة
حكم الحاكم الاول للحكم الالهي الواقعي علماً قطعياً سواء كان الحكم في موارد الشبهات
الحكمية او الموضوعية فلا اشكال في جواز الرد ولو مع العلم بمطابقته للحكم الشرعي ا
الظاهري وذلك لان الحكم انما يكون على حد غيره من الامارات فلا يكون حجة
الا مع الجهل بالواقع واما مع العلم به فلا حكومة له ولا لغيره من الامارات على الواقع
اصلاً الا على القول بالتصويب الباطل فتم ضرورة ان الاحكام الواقعية لا تتغير ا
هي عليها مع صدور الحكم او قيام امارة غيره على خلافها فلا يجوز قطعاً تمكين المرئة
ممن حكم الحاكم بزوجيتها له مع علمها بان المحكوم له اخوه او ابنها مثلاً مع تمكنها من
ذلك وكذلك يجوز قطعاً تصرف الشخص في المال الذي حكم الحاكم بانه لغيره مع
علمه بانه له في غير اليمين ولا يقال ان الحكم في صورة تمامية موازين القضاء من البينة
واليمين في الشبهات الموضوعية والاجتهاد الصحيح في الشبهات الحكمية لا اشكال
في صدق كونه مطابقاً لحكمهم ولو كان مخالفاً للواقع وذلك لان المراد من حكمهما
الذي يجب مطابقة حكم الحاكم له اعم من الحكم الظاهري والواقعي فح وان كان
مخالفاً للثاني الا انه يكون موافقاً للاول قطعاً فيكون مشمولاً لقوله ع فاذا حكم بحكمنا
الخ لانا نقول انه من المعلوم عدم شمول ادلة الامارات لصورة العلم بالواقع
ضرورة ان المساق منها بيان التكليف في حال الجهل وهذا اوضح من ان يخفى
على ادنى النهى نعم الظاهر انه لا اشكال كونه مع ذلك فصلاً للخصومة بمعنى انه

ليس للمحكوم عليه رد الحكم ظاهراً او استمرار المخاصمة والمنازعة وان لم يجب عليه
تطبيق العمل على طبقه واقعاً كما عرفت وذلك لان مورد بعض ادلة النصب بل
اكثرها هي المنازعة في الدين والميراث ومن المعلوم علم المتنازعين غالباً بحقيقة
الدعوى وبطلانها ومع ذلك اطلق وجوب الاتباع من غير استفصال وبالجملة
عدم حكومة الحكم على ادلة الواقعيات لا يستلزم عدم وجوب اتباعه في مرحلة ا
الظاهر وما ذكرنا من ان الحكم اذا كان عن اجتهاد صحيح مثلاً فانما يتبع في صورة
الجهل بالواقع وعدم العلم به كغيره من الامارات المجعولة لحال الشك لم يرد منه
جواز رده مع العلم بل المراد عدم جواز العمل على طبقه واقعاً مع التمكن نعم يجب
اتباعه في صورة الشك مطلقاً ان كان عن اجتهاد صحيح مثلاً ولو كان مخالفاً لا
جتهاد غيره وذلك لتحقق الموضوع لحرمة الرد لان الاحكام الظاهرية انما
تختلف حسب اختلاف الآراء كيف وكل مجتهد حاكم بان حكم الله الظاهري في
حق غيره هو ما ادى اليه اجتهاده او اجتهاد مقلده ولو كان مخالفاً له ومجرد
المخالفة في الاجتهاد غير مجوز ذلك لعدم وضوح ان الحكم انما يكون حاكماً على غيره
من الامارات كيف والا لم يبق للحكم مورد لا ينتقض فيه الا نادراً وادلة ا
الرد يقيني الشمول للمسائل الاجتهادية الخلافية بل مورد مقبولة عمر بن حنظلة
التي هي من امتن ادلة الرد هو صورة الاختلاف في الحكم وعلى هذا اذ وج من
ذي نشر الحرمة لعشر رضعات امرائة او ترضعت منه عشر رضعات غفلة او
جهلاً ثم ادعى الزوج بطلان النكاح فانه لو حكم الحاكم بصحة النكاح فيكون متبعاً
ظاهراً او واقعاً فله وعليه ترتيب جميع آثار الزوجية عليها ولو كان معتقداً
انتشار الحرمة بذلك نعم لا يجوز له تزويج امرأة اخرى كلك اذ الظاهر بل ا
لمقطوع من ادلة حرمة النقض في موارده عدم ارادة وجوب ترتيب آثار
المحكوم به والالتزام بها في نوعه بل وفي شخصه ايضاً فلا يجوز شرب الماء المشتري
الملاقي لعرق الجنب من الحرام اذا حكم الحاكم الذي يرى طهارته لصحة البيع

فلو ٢

البيع مع ان المشتري المحكوم عليه يعتقد نجاسته وذلك لقصور الادلة على
تحكيم الحكم على تكليف الشخص الا بالنسبة الى خصوص مورد الحكم فاذا كان مورد
الحكم صحة البيع فيلتزم بها وبآثارها المترتبة عليها لا بلوازمها الشرعية كطهارة
المبيع ونحوها فلا وجه لما استفاد عن بعض مشايخنا من انه يجوز نقض الفتوى
بالحكم يعني ابطال الحكم الكلي في خصوص جزئي الذي كان مورد الحكم واما
وجوب ترتيب آثار الزوجية في المثال المتقدم فلانها بنفسها انما كانت
موردا للحكم فيه فلا بد من ترتيب آثارها لتحقق النقض بل ونرى اين هذا
من الالتزام بطهارة الملاقي لعرق الجنب من الحرام لحكم الحاكم بصحة البيع لعدم
كونها من الآثار الشرعية المترتبة على الصحة بل انما يكون من لوازمها شرعا
والتفكيك بين المتلازمين في الشرعيات غير عزيز فتخلص مما ذكرنا انه
لا استفاد من ادلة حرمة الرد الا وجوب الالتزام بما يكون موردا للحكم بما
يترتب عليه من الآثار شرعا لا وبما يكون من لوازمها كلها وذلك لقصورها
عن افادة ذلك كما هو واضح بل يمكن تنزيل كلام شيخنا المتقدم على ذلك
بان يكون مراده من ابطال الحكم الكلي في خصوص الجزئي ابطاله بالنسبة الى
خصوص الآثار المترتبة على نفس مورد الحكم لا ابطاله فيه مطلقا حتى بالنسبة الى
لوازمها الشرعية او الآثار المترتبة على لوازمها العادية او العقلية فتدبر
جيدا ثم انك قد عرفت انه لا اشكال في جواز نقض الحكم اذا لم يكن مطابقا
لحكمهم لما عرفت من القطع باشتراطها مضافا الى الرواية المتقدمة على
احد الاحتمالين في معناها كما اذا كان عن اجتهاد غير صحيح خطاء او اذا كان
الحاكم مثلا ممن يرى حجية الظن المطلق بنحو الكشف بزعم ان مقدمات دليل
الانسداد انما تنتج حجيته كذلك ولكنها باطلة عند غيره او غير منتجة للحجية كذلك او قطع
بحكم شرعي اتفاقا مع ظهور خلافه عند غيره او قامت البينة على ان الدار ملك
زيد فزعم انها شهدت على انها لعمرو فحكم او علم بمخالفة اجتهاده الصحيح للحكم

الحي الواقعي كما تقدم او لطريق معتبر عند الجميع كخبر صحيح مثلا اختفى عليه مع
بذل الجهد بالمقدار المعتبر فانه وان كان معذورا في جميع هذه الموارد
غير معاقب قطعا الا انه لا ريب في عدم صدق كون الحكم فيها مطابقا لحكمهم
ضرورة ان المعذورية غير المأذونية التي يدور الصدق المذكور مدا
رها فاذا لا ريب في جواز النقض في هذه الموارد بل لم يكن نقضا واقعا
لعدم كونه حكما حقيقة وموثرا من اول الامر فاطلاق النقض مسامحة كما
لا يخفى هذا كله مع العلم بكيفية الحكم وانه مطابق لحكمهم فلا يجوز نقضه ام لا
كي يجوز واما مع الشك في ذلك فلا ريب في انه محمول على الصحة لاصالتها
وذلك لان الشك انما هو في ان هذا الحكم هل وقع صحيحا ام لا وبالجملة يحتمل
في صحة الحكم المطابقة فاذا شك في صحته من جهة الشك في كونه واجدا للشرط
وعدمه فيحكم بالصحة كما في غيره من العقود والايقاعات المشروطة صحتها و
نفوذها بامور نعم لو كان هناك اثر مترتب على نفس هذا وين العقود والشروط
فباصالة الصحة في المشروط بها لا يترتب ما لها من الاحكام عليها وان كانت ا
لصحة لا تنفك عنها كما قرر ذلك في محله بما لا مزيد عليه ثم ان اصالة الصحة هل
تقتضي الحكم بالصحة ايضا لو شك في ان الحكم صادر من الحاكم الشرعي فيتبع ام
لا فلا قد يقال بالاول نظرا الى ان كونه من الحاكم ليس الا كاعتبار كونه مطابقا
لحكمهم فلا وجه للتفكيك بينهما باجراء اصالة الصحة في الثاني دون الاول ولكن ا
لصحيح هو الثاني وذلك لان كونه من الحاكم ليس على حد سائر الشروط المعتبرة
في صحته ونفوذه بل الحاكم انما هو من قبيل الموضوع للحكم الذي له صحيح وفاسد كما
لا يخفى وبالجملة فرق واضح بين ما اذا كان لسان دليل الاعتبار ان الحكم اذا
كان صادرا من الناظر في الحلال والحرام مع كونه مطابقا لحكمهم يجب اتباعه
او ان الحكم الصادر منه لو كان مطابقا لحكمهم فلكن اولا اشكال في ان دليل

الاعتبار انما يكون ناظراً بالثاني لا الاول فلا مجال لاجراء اصالة الصحة فيه كما
لا يخفى كما انها لا تجري في صورة الشك في المطابقة ايضاً لو قلنا بان الموضوع
لوجوب القبول هو الحكم المطابق كما هو احد الاحتمالين في معنى الرواية وذلك
لان اصالة الصحة لا تحرز الموضوع كما لا يخفى بخلاف ما اذا قلنا بان الموضوع
نفس الحكم الصادر عن الحاكم واعتبار المطابقة انما استفيد من دليل الخارج كما
هو قريب جداً وكيف كان فاذا عرفت ما ذكرنا بان لك انه لا وجه لما افاده
المحقق قده ومتابعيه من وجوب النظر على الحاكم الثاني فان وجده موافقاً للحق
فهو والا ابطله بعد كونه محكوماً بالصحة شرعاً واما الاستدلال لذلك بما افاده
بعضهم من احتياج الاستيفاء من المحبوس الى مسوغ فعجيب جداً اذ اي مسوغ اعظم
من الحكم المحكوم بالصحة شرعاً ولكن لا يخفى عليك ان مصب كلام المحقق قده
انما هو في القضاة المنصوبة بالخصوص لا المنصوبة بالعموم كزمان الغيبة ونحوه
وعلى هذا فيرد عليه انه لا ريب في انه ليست لهم ضابطة كلية فلا معنى لسوق الكلام
ح كلياً وذلك لبداهة امكان اختلافهم في جواز النظر في الحكم السابق وعدمه
نعم ينبغي سوق الكلام في المنصوبين بالعموم كلياً لاشتراكهم في الحكم الا ان يقال
ان النظر المذكور انما يكون من شؤون القاضي عرفاً ولكنه ممنوع جداً كما
لا يخفى ثم انه قد يشكل الجمع بين كلام المتقدم للمحقق قده وبين ما صرح به بعض
من انه ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولكن يمكن ان يقال ان هذا الكلام
مفروض فيما اذا انقضى الامر في حكم الاول واستوفى المحكوم له ما حكم له فانه
لا يجب ح النظر قطعاً وهذا بخلاف ما اذا لم ينقض الامر بعد ولم يستوف
المحكوم له متعلق الحكم بل وجد الحاكم الغريم محبوساً لان حكمه عليه بوجوب اداء
الحق واستيفائه منه يحتاج الى مسوغ ولكن يرد عليه ما تقدم من ان الحكم بعد الحكم
عليه بالصحة يكون مسوغاً فلا حاجة الى مسوغ آخر غيره ثم انه قد ظهر لك مما ذكرنا
انه لا يجوز نقض الحكم من غير فرق بين الحاكم وغيره بل بين ما اذا تراضى الخصمان

بتجديد الدعوى وغيره لاطلاق ادلة حرمة الرد ووجوب اتباعه كما انه لا فرق
فيه بين ما اذا تبدل رأي الحاكم وعدمه فلو حكم الحاكم بصحة البيع الملاقي لعرق
الجنب من الحرام ثم تبدل رأيه الى نجاسته فالحكم باق على ما هو عليه كما انه
لا ينتقض بالحكم على خلافه واما الفتوى فانه لا اشكال في انتقاضها بالحكم على
خلافها لما تقدم وبالفتوى كما هو واضح بقي الكلام في الفرق بين الفتوى
والحكم فلنقتصر في المقام بذكر ما افاده بعض مشايخنا الاعلام قده قال والظا
هر ان المراد بالاول الاخبار عن الله تع بحكم شرعي متعلق بكلي كالقول
بنجاسة ملاقي البول او الخمر واما قول هذا القدح نجس لذلك فهو ليس فتوى
في الحقيقة وان كان ربما يتوسع باطلاقها عليه واما الحكم فهو الانشاء انفاذ
من الحاكم لا منه تع لحكم شرعي او وضعي او موضوعهما في شيء مخصوص ولكن هل
يشترط فيه مقارنته لفصل الخصومة كما هو المتيقن من ادلته ولا اقل من الشك
والاصل عدم ترتب الآثار على غيره او لا يشترط لظهور قوله اني جعلته حاكماً
في ان له الانفاذ والالزام مطلقاً ويندرج فيه قطع الخصومة التي هي مورد
السؤال ومن هنا لم يكن اشكال عندهم في تعلق الحكم بالهلال والحدود التي
لا مخاصمة فيها انتهى كلامه رفع مقامه قلت قد تقدم منا الكلام بما لا مزيد
عليه في ثبوت الولاية على الحكم بالهلال ونحوه للفقيه لما ذكرناه هناك فلا
نطيل المقام بالاعادة فرع قال العلامة قده في محكي القواعد ان صورة
الحكم الذي لا ينقض ان يقول الحاكم قد حكمت بكذا او قضيت او انفذت
الحكم بكذا او امضيت او الزمت او ادفع اليه ماله او اخرج من حقه او يأمره ببيع
وغيره ولو قال ثبت عندي او ثبت حقك او انت قد قمت بالحجة او ان
دعواك ثابتة شرعاً لم يكن ذلك حكماً وسوغ ابطاله انتهى وفي محكي الدروس
ما هو قريب منه جداً قلت لا اشكال في ان المدار في حرمة النقض على كل ما دل
على الانشاء معنى الحكم وبعبارة اخرى المدار على تحقق الحكم ووجوده بالحمل ا

الشائع ومن المعلوم انه لا يعتبر فيه لفظ خاص عرفاً ولا نطق على اعتباره فيه دليل شرعاً ضرورة ان المراد من قوله فاذا حكم بحكمنا ليس مفهوم الحكم بل ما يكون حكماً حقيقة وبالحمل الشائع وح فيثبت بكل لفظ دل على انشاء معنى الحكم بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدال ذلك بل ربما يكون الحكم المستفاد منه اكد من غيره كما لا يخفى المسئلة الرابعة لو ادعى المحكوم عليه عند الحاكم ان الحاكم الاول او غيره ممن هو منصوب فعلاً في عرض هذا الحاكم حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه بلا اشكال لانها دعوى لا دليل على عدم سماعها فتبقى مندرجة في اطلاق ما دل على قبول كل دعوى من مدعيها ومن المعلوم انه ليست هذه الدعوى ولا سماعها من الرد الممنوع شرعاً ضرورة ان مرجعها ليس الا الى عدم كون ما صدر من الحاكم الاول او غيره من الحكم حكماً حقيقة الذي يكون موضوعاً لوجوب القبول وحرمة الرد والحكم عليه بالصحة مع الشك فيها لاصالتها انما يجدي في قبول قول الحاكم المدعى عليه بيمينه لكونه مدعياً للصحة الموافقة للاصل فيكون منكراً ولا يجدي في صيرورة الدعوى رداً للحكم كما لا يخفى ومما ذكر فاظهر الحال فيما لو ادعى رجل ان الحاكم المعزول او المنصوب فعلاً قضى عليه بشهادة فاسقين فانه يجب احضاره لما تقدم من انها دعوى لا دليل على عدم سماعها فان حضر واعترف فهو وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين فالقول قوله بيمينه لما عرفته آنفاً فلا وجه لما قاله الشيخ في محكي كلامه من انه يكلف البينة لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه وذلك لما عرفت من انه انما يدعي الصحة المطابقة للاصل فيكون منكراً وبالجملة فقبول قوله بيمينه انما هو لما ذكرنا لا لما لعله يستفاد من بعض العبائر من انه امين وليس عليه الا اليمين ولو كان مدعياً ضرورة ان المراد من الامين الذي يقبل قوله بيمينه ولو كان مدعياً على خلاف قاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر ليس هذا الامين لعدم تسليم اطلاق الامناء على الفقهاء والقضاة المنصوبة عموماً او خصوصاً بل المراد به الودعي كما هو واضح نعم يمكن ان يقال ان الاستدلال على القول

بكونهم امناء ليس من جهة اندراجه تحت قاعدة ليس على الامين الا اليمين كي يندفع بما ذكرنا بل من جهة انهم لما كانوا امناء فالظاهر استظهارهم فيقبل قوله بيمينه لانه يدعي الظاهر كما هو صريح المحقق قده حيث قال بعد نقل كلام المتقدم للشيخ ويشكل بان الظاهر استظهار الحكام فالقول قوله بيمينه لانه يدعي الظاهر انتهى وهذا وان كان له وجه الا ان الاولى مع ذلك التمسك للقبول بما ذكرنا من انه يدعي ما يوافق الاصل لان منع الظهور النافع للمقام بمكان من الامكان كما لا يخفى على المتدبر فتدبر جيداً المسئلة الخامسة اذا افتقر الحاكم الى مترجم قال المحقق قده لم يقبل الا شاهدان عدلان ولا يقنع بالواحد عملاً بالمتفق عليه قلت وذلك للشك في انه من موضوع الشهادة او الرواية وعلى الاول فهل الاصل في الشهادة التعدد مطلقاً خرج عنه ما خرج ام لا فظهر ان الشك هنا ليس مختصاً بكونه من باب الرواية او الشهادة كما هو ظاهر بعض العبائر بل يعم الشك من الجهة الثانية ولو علم بكونه من موضوع الشهادة نعم يرتفع الشك لو تحقق كونه من موضوع الرواية لعموم ما دل على على قبول خبر العادل او الموثق واما تخيل عدم الفرق بين الشهادة والرواية وان الشهادة انما تكون قسماً من اقسامها وفرداً من افرادها غاية الامر اعتبر الشارع في بعض افرادها التعدد فيما لم يثبت ذلك فيه يبقى على عموم ما دل على قبول خبر العدل فهو كما ترى لا يستاهل جواباً ضرورة ان التباين بينهما عند العرف الذي هو الحاكم في امثالهما في الوضوح بمثابة لا مجال لانكاره الا من مكابر ولذا ترى غير واحد من اصحابنا تصدى لبيان مفهوميهما وذكر الفرق بينهما وبعضهم احال الفرق بينهما الى الوجدان واكتفى بذلك عن اقامة البرهان وكيف كان فالمحكي عن العلامة الانصاري ان الفرق بينهما ان الشهادة انما تكون في مورد كان مسبوقاً بالسؤال تحقيقاً او تقديراً والخبر فيما اذا لم يكن مسبوقاً به لا تحقيقاً ولا تقديراً وظاهر بعض

من وقفت على كلامه من تلامذه او تصانيفه بل حكى عن تلميذه المحقق اللاهجي قده الصاد ذلك و لكنه كما ترى ضعيف جدا لوضوح انه لا ريب فى امكان اعتبار قول العادل مثلاً و الحكم بحجيته فى مورد شخصى رواية وشهادة ولو كان الفارق ما افاده من سبق السؤال تحقيقاً او تقديراً فلا يكاد يمكن ذلك و بالجملة الفرق المذكور انما يقتضى عدم امكان الاعتبار فى مورد شخصى الا على نحو واحد وذلك لان المورد ان كان مسبوقاً به فلا يمكن اعتباره الا شهادة وان لم يكن كذلك فلا يمكن الا رواية والضرورة قاضية بخلافه فلو جعل لنفسه حاكماً فى واقعة لوجب صدق ما ذكرنا بل الظاهر ان الفرق بينهما هو ان الشهادة انما تكون فى مقام يكون الاثر مترتباً على اطلاع المخبر بخلاف الخبر فانه فى مقام يكون الاثر مترتباً على نفس الحكاية عن الواقع بحيث يكون الاعتبار فى الاول من جهة علم المخبر واطلاعه على الواقع وفى الثانى من جهة حكايته وان كانت الحكاية مستلزمة للاطلاع الا انه غير ملحوظ اصلا وح فكل خبر اعتبر من جهة اطلاع المخبر بحيث يكون الاثر المرغوب شرعاً مترتباً عليه تكون شهادة و كل خبر اعتبر لا كذلك بل لمجرد حكاية المخبر واخباره عن الواقع يكون خبراً وليشهد لذلك انه فى مقام الشهادة يقال هل يطلع احد على ذلك ولا يقال هل احد يحكى عن ذلك و من المعلوم ان ذلك انما يكون ناشئاً عما هو المرتكز فى الاذهان وعلى هذا فيمكن اعتبار قول العادل فى كل مقام رواية وشهادة بخلاف ما افاده شيخنا المتقدم كما عرفت ثم انه لو علم كيفية اعتبار قول العدل وانه اعتبر رواية او شهادة فلا اشكال لعموم ما دل على قبول قول العدل فى الاول واصالة التعدد لو قلنا بها كما يستعرف انشاء الله فى كتاب الشهادات فى الثانى واما مع الشك وعدم احراز اعتباره انما يكون على نحو الشهادة او الرواية فلا يكتفى بالواحد بل لابد من التعدد لما عرفت غير مرة من ان اصل القضاء انما يكون على خلاف القاعدة نعم لو لم يكن الترجمة من متممات البينة[2] بل ونحوها ولو لم يعرف الحاكم مضمونها لجاز التمسك باطلاق ادلة حجية خبر الواحد[5] فى المقام لعدم العلم لعدم تنصيص الشارع على اعتبارها بالخصوص كى

[2] بحيث قد تمت البينة صح

[5] على الاجتزاء بالواحد صح

لشك فى كيفية اعتبارها وانه اعتبرها رواية او شهادة كى لا يبقى مجال للتمسك بالاطلاق المزبور لكونه تمسكاً به فى الشبهات المصداقية ولكن الشأن هنا انما هو فى احراز انها من متمماتها ام لا وهو مشكل جداً ولا اقل من الشك المانع من الاستدلال كما لا يخفى المسئلة السادسة ظاهر المحقق قده فى الشرائع وجوب البحث عن عدالة الشاهدين مع جهل الحاكم بعدالتهما وهو مشكل جداً اذ لا دليل على الوجوب اصلا توضيح المقام ان وجوب الحكم على الحاكم اما ان يكون مترتباً على قيام البينة واقعاً ولو لم يعلم بها الحاكم واما ان يكون مترتباً على علمه بقيامها وعلى الثانى فلا اشكال لعدم وجوب الحكم لا واقعاً ولا ظاهراً للعلم بعدم تحقق موضوعه وعلى الاول فكذلك ولو مع احتمال تحقق سبب الوجوب واقعاً لانه شبهة موضوعية لا يجب الفحص عنها اجماعاً نعم يمكن الاستدلال للوجوب فى هذه الصورة بدعوى العلم باهتمام الشارع بالحكم على طبق البينة بحيث نعلم بعدم رضائه بالمخالفة الكثيرة اللازمة من اجراء الاصول فى موارد المشكوكة فنستكشف من ذلك ايجابه الاحتياط فيه ولكن ثبوت هذه الدعوى كما ترى ممنوعة جداً نعم قد يستدل للوجوب بما يحكى عن النبى ع من انه كان يفعل ذلك بارسال شخصين من قبله لا يعلم احدهما بالآخر ليسألان قبيلتهما عن حالهما فان جاءا بمدح وثناء حكم وان جاءا بشين ستر عليهما ودعى الخصمين الى الصلح وان لم يكن لهما قبيلة سأل الخصم عنهما فان زكاهما حكم والا اطرحهما ولكنه كما ترى اذ على تقدير ثبوت هذه الحكاية لا دلالة لفعله على الوجوب اصلا لاحتمال ان بحثه انما كان من جهة اخلاقه الكريمة و صفاته الحميدة لا من جهة وجوبه عليه كما ان ما افاده بعض مشايخنا طاب ثراه من انه يمكن دعوى استفادة ذلك من اطلاق الامر بالحكم بالبينة العادلة فى غير محله لعدم العلم بقيام البينة العادلة كى يحكم بها فلا مجال للتمسك به فى المقام لكونه من الشبهة المصداقية كما لا يخفى نعم لو دل دليل على انه يجب الحكم بالبينة العادلة على الحاكم وجوباً مطلقاً بحيث يجب عليه تحصيل البينة مع عدم

كما انه يجب تحصيل الطهارة مع عدمها للصلوة لاتجه وجوب البحث ح ولكن المعلوم
خلافه بل لا ينبغى دعوى مثله الى اصاغر الطلبة فضلاً عن الاكابر فانقدح بذلك ان اسناد
ما يوجد فى بعض العبائر من قياس المقام بالبحث من دخول الوقت للصلوة فيه
والبحث عن الماء للطهارة به وغيرهما لعله من طغيان القلم ليبقى الكلام فى الحكم بشها
دتهما مع اعتراف الخصم بعدالتهما وان قال انهما اخطأ فى هذه الشهادة وقد يقال
بذلك نظراً الى ان الوجه فى التزكية الاستظهار فى ثبوت حقه فيكفى اقراره
مضافاً الى ما سمعت فى المحكى عن النبى ص ولكنهما كما ترى اما الاول فلعدم ثبوته
واما الثانى فلان الظاهر عدم وجدان الحكاية المزبورة لشرائط الحجية و
بالجملة الاصح عدم الحكم نظراً الى ما تقدم غير مرة من ان نفوذ الحكم ووجوب
الالتزام به انما يكون على خلاف الاصل فلابد من الاقتصار على الموارد المتيقنة
الثابتة شرعاً وليس المورد منها كما لا يخفى وكيف كان فلو حكم الحاكم بشهادة
رجلين مرضيين عنده ثم تبين فسقهما حال اداء الشهادة نقض حكمه لتبين عدم شرط
صحة الحكم فى الواقع وان جاز له الاقدام على الحكم قبل التبين بل لا يكون نقضاً
حقيقة لعدم كونه حكماً حقيقياً بل انما يكون صورة حكم لما تقدم بما لا مزيد
عليه نعم لو كانت العدالة من الشروط العلمية على نحو اشتراطها فى امام الجماعة
لا انها من الشروط الواقعية التى قد ينكشف خلافها فلا ريب فى كونه حكماً حقيقة
كما يكون كذلك ظاهراً وح فلا دليل على جواز نقضه بل الدليل على خلافه ولكن
الظاهر عدم الريب فى وجوب البناء على كونها من الشروط الواقعية لا العلمية
لظهور ما دل على اعتبار العدالة فى الشاهد من الاخبار فى غير واحد
من الابواب فى العدالة الواقعية لا العلمية ولعل هذا مراد من جعل الاصل
فى الشروط ذلك بان يكون مراده وجوب حمل ما دل على الاعتبار على ذلك
بحسب القواعد اللفظية لا ان مراده من الاصل القواعد الشرعية التى قررها
الشارع للشاك والمتحير اذ لا مجال لتوهم اقتضائها الواقعية فى امثال المقام

الذى لا حالة سابقة معتبرة فيه لان اعتبار العدالة الواقعية كالعلمية كلاهما حادثان
واصالة عدم اعتبار منهما معارضة بها فى الآخر فتم هذا اذا كان الاصل فى اعتبار
العدالة هو الاخبار واما اذا كان الاصل فيه الاجماع ودار الامر بين الواقعية
منهما او العلمية فكذلك لانه المتيقن بعد وجوب الاخذ به فى امثال المقام من الموا
رد التى تكون الحكم فيها على خلاف الاصل وقد عرفت غير مرة ان مقتضاه عدم
نفوذ حكم شخص على غيره وعدم وجوب اتباعه واما ما يظهر من بعض من انه
يمكن استفادة اعتبار العلمية منهما من بعض الاطلاقات فالظاهر ان مراده
منها الاطلاقات الدالة من الكتاب والسنة على وجوب الحكم بالحق والقسط
والعدل ضرورة صدق ذلك مع علم الحاكم بعدالة الشاهدين ولو لم يكونا كذلك
واقعاً ففى غير محله لما تقدم غير مرة من انها انما تكون مسوقة لبيان حكم آخر فلا
اطلاق نافع لها كما لا يخفى ثم ان الظاهر اعتبار عدالة الشهود حال الاداء لا
حال الحكم فلو طرء الفسق حال الحكم لم يضر كما لو طرء بعده خلافاً لظاهر المحقق
قده حيث قال فى الشرائع فلو حكم الحاكم ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه و
لعله لما ذكر فاقيد لبعض شراح الكتاب الحكم فى كلام المصنف بما اذا كان متصلاً
زمانه بزمان اقامة شهادتهما وستعرف الكلام فى ذلك مفصلاً فى كتاب
الشهادات انشاء الله تعالى المسئلة السابعة المشهور بين الاصحاب كما صرح
به غير واحد منهم كفاية الاطلاق فى شهادة التعديل دون الجرح فيشترط فى
سماعه التفصيل استناداً الى ان التعديل بذكر السبب يتوقف على ذكر جميع
اسبابه وهى كثيرة فيتعسر ضبطها فلو توقف على التفصيل لانسد باب التعديل
الا نادراً وهو خلاف سيرة الاصحاب لكثرة وقوع التعديل منهم وعندهم بخلاف
الجرح فانه يثبت بسبب واحد قلت متعلق الشهادة قد يكون موضوعاً خارجياً
صرفاً كالاخبار بالهلال وبموت زيد مثلاً واخرى يكون مركباً منه ومن الحكم
الحكم الشرعى كالاخبار بوقوع الرضاع المحرم مثلاً بين رجل وامرأته وذلك

لانحلال هذا الخبر الى الاخبار بوقوع عشر رضعات بينهما مثلاً وانها محرمة وموجبة
لنشر الحرمة وثالثة امراً مبيناً متحداً مفهوماً عند الكل ولا اختلاف في مفهومه اصلا — مايكون
بل الاختلاف انما يكون في اسبابه ومحصلاته كالملكية والزوجية مثلاً فان اتحاد
مفهوميهما وتبينهما عند الكل كالاختلاف في اسبابهما واضح وكذا العدالة والفسق
وذلك لان مناط الفسق انما يكون على الاقتحام في المعصية الاعتقادية
دون الواقعية فمن ارتكب محرماً واقعياً باعتقاد انه مباح مثلاً لم يكن فاسقاً
بل يتصف بالعدالة اذا كانت معه الملكة الرادعة عن ارتكاب ما يراه حراماً
شرعاً كما انه اذا ارتكب مباحاً باعتقاد انه حرام يتصف بالفسق لو كان الفاعل
ممن يرى ان التجري مثل المعصية فالاتصاف بالفسق وعدمه انما يدور مدار
ارتكاب ما هو معصية عند الفاعل ممن يرى كون التجري كالمعصية والا ففي خصوص
ما اذا كان كذلك واقعاً لا انه يدور مدار نظر الشاهد او الحاكم فلو ثبت عند — سواء كان حراماً
الحاكم ارتكاب شخص لامر محرم عنده ولكن يحتمل اعتقاد الفاعل اباحته لم يحكم — واقعاً ام لا اذا
بفسقه وهذا اوضح لاستره فيه نعم لو ارتكب محرماً واقعياً مع علمه بحرمته فلا — كان الفاعل صح
يعتبر في تحقق الفسق به علمه بكبرها اذ لا وجه لاعتبار ذلك فيه لعدا تنجزه عليه
على ما هو عليه لعد العلم بحرمته مثلاً لو قيل بان الكبيرة ما اوعد الله تعالى عليه النار
فلا يتغير ذلك لعلم الفاعل وجهله بالعادة والسر في ذلك ان العلم باصل الحرمة
انما يكتفى به العقل بياناً على الحرام المعلوم على ما هو عليه واقعاً من الكبر والصغر
والشدة والضعف ويدلك على ذلك ان مراتب الحرمة التي لا تحصى كثرة
مخفية غالباً لغالب الناس ومع ذلك لا يرتاب العاقل في صحة ان يعاقب
المولى ويؤاخذ على ارتكاب المحرمات المخفي لها من المرتبة بمجرد العلم باصل
حرمته بما توعد عليه لا بما يترتب على اول مرتبة الحرمة ان كانت هي ا
لمتيقنة والا فعلى المرتبة المتيقنة منها وح فليس الجهل بمراتب المعصية كالجهل
باصلها في كون المدار في ترتيب الاثر هو نظر الفاعل دون نظر من يريد

ترتيبه ولذا حكمنا بعدم تحقق الفسق بتناول محرم واقعي مع اعتقاد اباحته
بل المراد لعدا علم الفاعل باصلها انما يكون على نظر من يريد ترتيب الاثر
وعليه فلو فعل فعلاً معتقداً حرمته غافلاً من كونه كبيرة او جاهلاً به يجري عليه
حكم الكبيرة ولو انعكس الامر بان يعتقد الفاعل من جهة الشبهة الموضوعية
خمرية ما يشربه من المايع ولكن معتقداً الحاكم انه يشرب المايع الملاقي للنجس
مثلاً لم يحكم بفسقه لو لم نقل بان التجري على المعصية مثلها في اصلها ووصفها واما
لو قلنا به كما هو المختار فلا اشكال ايضاً في الحكم بالفسق اذا عرفت ذلك كله فاعلم
ان المشهود كما عرفت كفاية الاطلاق في شهادة التعديل دون الجرح استناداً
في الاول الى ما تقدم وفي الثاني الى ان الحاكم قد يخالف رايه لراي الجارح
فكيف يصح ان يبتني في التفسيق على مذهبه مع مخالفته له قلت وهذا الكلام
بظاهره غير مستقيم لما عرفت من ان المناط في الفسق انما هو على الاقتحام في
المعصية الاعتقادية دون الواقعية بحيث لو ارتكب محرماً باعتقاد انه مباح
لم يحكم بفسقه ولو كان الجارح والحاكم يعتقد ان حرمته فمجرد موافقة الجارح
للحاكم في الاعتقاد لا ينفع ولا يجدي بل الذي يجدي في الحكم بالفسق موافقة
الفاعل في الحل والحرام للحاكم بحسب الاعتقاد لا موافقة الجارح له نعم يمكن ان
يوجه كلامهم بان التفصيل وملاحظة راي الحاكم والجارح انما هو لاجل الاختلاف
في مفهوم الكبيرة ومصاديقها وهذا مما يوجب الاستفصال وذلك لما تقدم
من ان المناط في الكبر والصغر انما هو نظر من يريد ترتيب الاثر لا نظر الفاعل
بعد علمه باصل الحرمة وبالجملة فلا مجال لتوهم جواز استناد الحاكم في حكمه بالفسق
الى راي الجارح ولا الى رايه في اصل المعصية وان كان له الاستناد الى رايه
في وصفها من الكبر والصغر وما قد يقال من انه لا مجال للاستفصال مطلقا
بل يتبع قول العادل فيما اخبر به من عدالة او فسق او ملكية او زوجية الى غير
ذلك لوجوب حمل عبادة الشاهد على الواقع فهو كما ترى لا ليما عل عليه

دليل بل الدليل على خلافه ضرورة انه قد يقال تؤل الى حجية رأى الشاهد ان
كان مجتهداً ومجتهده ان كان مقلداً على الحاكم وغيره فى مقام الشهادة وتوهم
اقتضاء اطلاقات الشهادة ذلك ضعيف جداً لوضوح قصورها عن افادة
مثله فالقدح بذلك ان الاوفق بالقواعد وجوب الاستفصال مطلقا ولكنه
يختلف حسب اختلاف الموارد فتارة يكون الاستفصال للاطلاع على رأى ا
لمشهود عليه او المشهود له كما فى الفسق والعدالة اما فى الفسق فواضح لما عرفت
واما العدالة فلان المشهود له بها ان كان متجرياً على المعصية وكان مستنده
شهادة الشاهد بالملكية وعدم العلم مثلاً بصدوره المعصية منه لكونه ممن
لا يرى كون التجرى كالمعصية فلا بد فى الحكم بالعدالة من الاستفصال عن رأى
المشهود له اذ لا يكفى رأى الحاكم ولا رأى الجارح فى كونه مثلهما وعدمه بل
المدار على رأى الفاعل فلو كان ممن يعتقد احرمته يفسق بذلك ولو كانا هما
ليعتقدان عدم حرمته وعدم كونه كالمعصية اصلاً ووصفاً واخرى يكون الا
ستفصال للاطلاع على رأى الشاهد والعلم بانه مخالف معه فى الاعتقاد وعدمه
فانه اذا شهد بالملكية والزوجية مثلاً واحتمل الحاكم كون مستند شهادته ا
لمعاطاة فى الاول والعقد بغير العربى فى الثانى مع عدم كونهما مؤثرين فى
الملكية والزوجية عنده كيف يجوز له الحكم بشهادته بعد ما عرفت من قصور
ادلة الشهادة لافادة وجوب حمل عبارة الشاهد على الواقع مضافاً الى انه
لا اشكال فى ان مقتضاها تصديق الشاهد فيما اخبر به ولا اشكال فى ان الاخبار
اذا تعلق بالموضوعات المركبة من الحكم الشرعى والامر الخارجى كالرضاع
المحرم او بالامور التسببية المختلفة اسبابها بحسب الانظار ليس اخباراً عن
ثبوتها واقعاً بل بحسب الاعتقاد كيف والقائل بانتشار الحرمة مثلاً بعشر
رضعات وتحقق النقل والانتقال بالمعاطاة لا يخبر الا عن الانتشار وا
لنقل والانتقال باعتقاده لا واقعاً والا كان كاذباً فى اخباره فحمل كلامه على
الواقع معناه عدم تصديقه وقبول قوله مط من غير استفصال معناه حجية

ع
العلم

٥
شرعاً

رأيه او رأى مجتهده وادلة تنفى الاول وقاصرة من افادة الثانى كما هو واضح
نعم قد يدعى السيرة القطعية على القبول من غير استفصال فى غير الفسق من العدالة
والملكية والزوجية وغير ذلك اما الفسق فيكفى فى عدم ثبوتها فيه ذهاب المشهود
الى اعتبار التفصيل وعدم كفاية الاطلاق فى القبول الا انه يوهن ثبوتها فى مثل
العدالة ايضاً استدلالهم لقبول الاطلاق فيها بما تقدم فى صدد المسئلة من لزوم العسر
مع عدمه فتدبر جيداً واما الاستدلال ايضاً للقبول مطلقة فى مثل الملكية والزوجية
من الامور التسببية بان الاخبار بها اخبار باسبابها التزاماً فيقبل ذلك الاخبار
ثم يعمل اصالة الصحة فى مدلوله الالتزامى مشكل وذلك لان السيرة التى هى الاصل
لا يعلم تحققها فى مثل السبب المخبر به التزاماً مع انه لو سلمنا عدم الفرق بين ما اذا
كان السبب المخبر به ابتداءً او التزاماً يمكن ان يقال بان المتيقن منها ما اذا كان
المخبر به ابتداءً او التزاماً نوع خاص من السبب كالبيع والصلح غاية الامر دار الامر
بين صحيحه وفاسده لا ما اذا كان المخبر به مردداً بين امرين لا يكون احدهما داخلاً
فى عداد الاسباب عند السامع اصلا كما اذا دار الامر بين البيع والقمار مثلاً
الذى لا يكون من الاسباب المملكة عند السامع لو فرض كونه كذلك باعتقاد ا
لشاهد كما لا يخفى تذنيب هل يجوز الاستناد فى شهادة التعديل الى الامارات
الشرعية من البينة او حسن الظاهر لو قلنا بانه طريق اليها شرعاً كما تصح الاستناد
اليها فى ترتيب ساير الاثار كالاقتداء بمن قامت البينة على عدالته وغير ذلك
قلت لا اشكال فى ان مقتضى غير واحد من الاخبار ان الشهادة انما تكون من اثار
العلم بالواقع وان الشاهد لا يصير شاهداً الا بعد العلم وانه ليس للرجل ان يشهد
شهادة حتى يعرفها وعلى هذا فيشكل الشهادة اتكالاً على الامارات الشرعية ما لم تفد
العلم والملازمة بينها وبين ساير الاثار كجواز الاقتداء بمن قامت البينة على عدالته و
وجوب قبول قوله وغيرهما لانها انما تكون مترتبة بمقتضى الدليل على العلم بها ولعله
لاجل ذلك قد صرح بعضهم بانه لا يجوز التعويل فى الشهادة على حسن الظاهر الا انه

٥
القبول

٢
لهذا الاصل

٢
على نفس العدالة
فيصح ترتيبها
بجريان آثارها
ولو بالطريق
الشرعى [illegible]
الشهادة
[illegible] صح

يمكن الخروج عن عموم ما دل على اعتبار العلم في الشهادة ببعض الدالة الاخبار على
وجوب تزكيته من حسن ظاهره وكف مروته ووجوب اظهار عدالته المعتضد بما
افاده بعض من ان الاقتصار على العلم في شهادة التعديل حرج بل موجب لاختلال
امور المسلمين لانسداد طريق العلم اليها غالباً فلا بد من الاكتفاء بالظن لكن يمكن المناقشة
بان المراد من اظهار عدالته او تزكيته ليس الاخبار بعدالته واشاعتها بين الناس
بل المراد منهما ترتيب آثار العدالة عليه من الاقتداء به وقبول قوله الى غير ذلك
واما ما ذكر من ان الاقتصار على العلم في شهادة التعديل الخ فيمكن منعه بان الغالب
حصول العلم للغالب بالصحبة المؤكدة وبتراكم الامارات ولكن الانصاف ان ا
لمناقشة من التزكية واظهار العدالة الاخبار بها واشاعتها بين الناس كي يعرفه
غيره ايضاً بالصلاح والسداد واما ما ذكرناه من ان الغالب حصول العلم للغالب
فممنوع جداً بل الانصاف ان مدعي العكس غير مجازف فالمرجح بذلك ان جواز ا
لاستناد في شهادة التعديل الى حسن الظاهر الذي تكون امارة شرعية عليها لا بأس
به للخبرين المذكورين المؤيدين بالعسر والحرج واما الاستناد الى غيره كالبينة فلا دليل
على جوازه بعد اختصاص الدليل المخصص بغيرها وعدم شموله لها نعم لو قلنا بقيام
الامارات الشرعية وكذا الاستصحاب من الاصول العملية مقام العلم المأخوذ في ا
لموضوع على نحو الطريقية بمجرد دليل الاعتبار من غير حاجة الى دليل آخر غيره كما عليه
شيخنا العلامة المرتضى قده لاتجه جواز الاستناد اليها بل والى الاستصحاب الا انه
قد بينا في محله بما لا مزيد عليه فساد ذلك وانه لا يعقل قيامها مقامه بمجرد دليل ا
لاعتبار بل لا بد في ذلك من التماس دليل آخر غيره نعم قد تقدم ان قبول الشهادة
انما يكون من آثار نفس العدالة لا من آثار العلم بها كالاقتداء وصحة الطلاق وح
فللشاهد ان يشهد بالعدالة السابقة فيستصحبها الحاكم فيحكم لا انه يستصحبها الشاهد
كي يشكل بعدم الدليل على جواز الاستناد في الشهادة اليه بعد اعتبار العلم فيها نصاً
وفتوى ومن المعلوم ان باستصحاب الحاكم انما يتحقق ما هو ميزان الحكم شرعاً من
البينة العادلة فالحكم بها لا بالاستصحاب كي يشكل بانه ليس من موازينه كما لا يخفى

واما الشهادة بالجرح فلا مجال للاشكال في اعتبار العلم فيها وعدم جواز الاعتماد فيها على
الامارات الظنية لما تقدم من اعتبار العلم في الشهادة لما دل على اعتباره فيها فالخروج
عن مقتضاه يحتاج الى الدليل ولا دليل في المقام هذا مضافاً الى ما في بعض العبائر
من نفي الخلاف عن ذلك المسألة الثامنة قالوا ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل
قدم الجرح واستدلوا لذلك بان الشهادة به غالباً يكون شهادة بما يخفى على الآخرين
المعدلين الذين مبنى شهادتهما على اصالة عدم صدور الكبيرة منه بعد احراز الملكة
فلا تصلح هذه الشهادة للمعارضة مع شهادة العدلين بوقوع ذلك منه فنسبة الشهادة
الاولى الى الثانية نسبة الاصل الى الدليل قلت لا ريب في ان مستند التعديل كمستند
الجرح يختلف فانه ربما يكون مستند الاول كما ذكر اصالة عدم صدور الكبيرة منه و
مستند الثاني العلم بصدوره منه بعد اتفاقهما على انه صاحب ملكة رادعة وقد
يكون في الفرض مستند الاول العلم بالتوبة ومستند الآخر العلم بعدمها ومن المعلوم
انه لا يمكن الجمع بينهما في الصورة الثالثة وقد يكون مستند الاول العلم بالتوبة ومستند
الآخر عدم العلم بها بعد توافقهما على انه ذو ملكة مع صدور المعصية منه واما في ا
لصورتين الاوليين فيمكن الجمع بينهما تارة بتقديم المعدل كما في الصورة الثانية و
اخرى بتقديم الجارح كما في الاولى وح فمع الاطلاق وعدم التفصيل بذكر المستند
يحتمل التعارض وعدم امكان الجمع كما انه يحتمل امكانه اما بتقديم الاول او الثاني
فلا مجال للمصير الى احدهما من غير مرجح يقتضيه واما ما يوجد في بعض العبائر من
ان المرجح لتقديم الجارح غلبة استناد الشهادة في التعديل الى امر وجودي محرز
بالعلم وهي الملكة الرادعة وامر عدمي محرز بالاصل وهو عدم صدور المعصية منه فهو
كما ترى لا ينبغي ان يصغى اليه اذ غاية ما يفيد الغلبة المزبورة بعد تسليمها وعدم منعها ا
الظن وانه لا يغني من الحق بعد عدم مساعدة دليل من عقل او نقل على اعتباره
نعم لو كانت الغلبة بمرتبة توجب ظهور لفظي المعدل والجارح فيهما وانصرافهما
اليهما فلا بأس به بل لا مناص منه لا لحجية الغلبة في هذا الحال بل لحجية ظهور الكلام
وان كان ناشئاً عن قرينة حال او مقال وبالجملة فالاخبار بالعدالة كما انه قد

بخلافها في ا
لجرح فانها
غالباً مستند
الى امر وجودي
محرز بالعلم
وهو صدور
المعصية ح

والتخيير هو الثانى المسئلة التاسعة الرشوة حرام اجماعاً بقسميه بل فى المسالك اتفق
المسلمون على تحريمها على القاضى والعامل والاخبار مستفيضة بل كادت تكون متواترة
منها ما روى عن النبى ص انه لعن الراشى والمرتشى فى الحكم ومنها رواية سماعة عن
ابى عبد الله ع قال الرشاء فى الحكم هو الكفر بالله ومنها رواية يزيد بن فرقد قال
سئلت ابا عبد الله ع عن البخس فقال هو الرشاء فى الحكم ومنها ما رواه العياشى فى
تفسيره عن جراح المدائنى عن ابى عبد الله ع قال من اكل السحت الرشوة فى الحكم ومنها ما
من سماعة عن ابى عبد الله ع فى حديث قال ع واما الرشاء فى الحكم فهو الكفر بالله وغير
ذلك ثم ان الظاهر كما هو المستفاد من غير واحد من الكلمات عدم اختصاصها بما
يبذل على خصوص الباطل بل هى ما يعطيه الشخص للحاكم ليحكم له حقاً كان او باطلاً فيتفاد
من هذه الاخبار ان الحكم لابد ان يكون مجاناً ويحرم اخذ العوض عليه نظير غسل الميت
وتدفينه وليس اخذ الجعل على القضاء الذى قد تقدم الكلام فيه من الرشوة المنهى
عنها بالنص والاجماع اذ المراد مما تقدم اخذ الاجرة لجعل نفسه قاضياً وحاكماً مطلقاً او
فى واقعة خاصة واين هذا من اخذ العوض بازاء نفس الحكم كما ان الظاهر منها بل صريح
النبوى ص حرمتها على الراشى والمرتشى نعم قد يجوز على المعطى فيما اذا كان الاعطاء
مقدمة لواجب واما فى غيره فلا يجوز والا كان للتوصل بها الى الحق لا الى الباطل فلا
وجه لما يستفاد عن بعضهم من جوازها فى هذه الصورة مط او فى خصوص ما اذا
كان حصوله متوقفاً عليها فتم ثم انه لا اشكال فى اعطاء كون المال بازاء نفس الحكم وجعل
مقابلاً له من الرشوة بل يكون ذلك من اوضح مصاديقها كما انه لا اشكال فى عدم كون
الاعطاء بعنوان الهبة المجانية او الهدية من دون اشتراط الحكم من الحاكم من الرشوة
ولو فيما اذا لم يكن غرض الواهب والمهدى الا التحابب والتواد برجاء ان ينفعه
ذلك لو ترافع اليه مع خصمه لعدم صدق الرشوة عليه نعم يمكن الحكم بحرمته بدعوى
وجود الملاك والمناط فى مثله ولكنها غير ثابتة لان تنقيح المناط فى التعبديات
على نحو يعلم بتحققه تارة وبعدمه اخرى فى غاية الاشكال واما الهبة مثلاً بشرط ا
لحكم بان يهبه هذا المال مثلاً على ان يحكم له فظاهر بعضهم ان ذلك انما يكون من

يكون حقيقة اخباراً بالملكة وبعدم العلم بالمعصية كذلك قد يكون اخباراً بها وبالعلم
بعدم المعصية او بالعلم بالتوبة بعد صدور المعصية نعم لا مجال لانكار الغلبة المزبورة
الا انه لا جدوى فيها بمجردها ما لم تورث العلم ولا اقل من انصراف الفظ الى الافراد
الشائعة مع انه يمكن ان يقال ان التعديل والجرح اخباران بامرين لا يكاد اجتماعهما
فى محل واحد والسامع انما يكون مكلفاً بتصديق العادل فيما اخبر به من دون ملاحظة
مستنده فى اخباره فالتكاذب بينهما ثابت الا انه قد تقدم ما يوجب ضعف ذلك
والله العالم ثم انه لا عبرة بالمرجحات فى تعارض البينتين فى الجرح والتعديل لان
الترجيح كاصل الحجية يحتاج الى دليل لان مرجعه الى حجية ما فيه المرجح فى هذا الحال و
حيث لا دليل على الترجيح به فيحكم بالعدم لانه الاصل فى كل ما شك فى اعتباره من
الظنون اسقلالاً وترجيحاً ولا يخفى ان الكلام فى الترجيح او التساقط لا يختص با
لقول بكون البينة انما يكون طريقاً شرعياً الى الموضوعات بل يجرى على القول بكونها
امراً تعبدياً غير ملحوظ فيه جهة الكشف بل يكون موضوعاً للحكم وسبباً له لا طريقاً اليه
كما قواه شيخنا المرتضى قده على ما فى تقريرات بعض الاعاظم من تلامذه وذلك
لان تعين التخيير عقلاً وسقوط التساقط والترجيح راساً انما يكون اذا قلنا بالسببية
المطلقة بمعنى وجود المصلحة الفعلية فى مؤدى البينتين مطلقاً حتى فى حال التعارض لا
ما اذا قلنا بالسببية فى غير حال التعارض ولا اقل من احتمال ذلك فانه لا مجال ح
للتخيير العقلى بل الحكم ح مثل ما اذا قلنا بالطريقة المحضة من ان مقتضى القاعدة
التساقط دون الترجيح مع وجود المزية فى احديهما ودون التخيير مع عدمه نعم لو
احرز وجوب العمل باصل البينتين وحرمة ترك العمل بهما واهمالهما راساً لتعين الترجيح
مع وجود المزية فى احدهما سواء علم باقتضائها التعين او احتمل لو لم يكن هناك دليل
يقتضى التخيير مطلقاً لدوران الامر بين التعين والتخيير والتخيير مع عدمها او مع
عدم احتمال اقتضائها التعين مع وجودها او مع احتماله لو كان هناك ما يقتضى التخيير
مطلقاً او ولو لم يكن لو قلنا بان المرجع فى صورة دوران الامر بين التعين وا

افراد الرشاء وهو كاف لصدق الرشوة حقيقة عليها الا ان يقال بان الرشوة انما هي عبارة عما يبذل بازاء الحكم بحيث يوجب خروج الحكم عن كونه مجاناً ولا يخرج الحكم عن كونه كذلك اذا وهبه بشرط الحكم لا تنزح تمليك بشرط الحكم لا بازاء الحكم كما في الهبة المعوضة التي تكون تمليكاً بشرط التمليك لا بازاء التمليك فتم نعم لو وهبه بازاء الحكم فلا ينبغي الاشكال في حرمته اذ لا فرق بين هذا والقسم الاول الا ان المال بنفسه انما جعل بازاء الحكم في ذلك القسم وتمليكه لا نفسه انما جعل بازائه ههنا ولا يتفاوت في صدق الرشوة بين ان يعطي مالاً بازاء الحكم له او يعمل عملاً بازائه فتكون هذه الهبة نظير المعاطات بناءً على كونها تمليك بازاء تمليك لا انها تمليك المال بازاء مال آخر وكيف كان فهل يحكم بفساد الهبة او غيرها من ساير العقود كلما صار مصداقاً للرشاء ام لا صرح بعض الاجلاء بالاول ولكن الاصح هو الثاني لما قررنا في محله من ان النهي اذا تعلق بنفس المعاملة لا يقتضي فسادها مطلقاً فضلاً عما اذا تعلق بها لامر خارج عنها ومن المعلوم ان النهي عنها ههنا انما يكون لامر خارج عنها طار عليها كما لا يخفى الموضع الثالث في بيان كيفية مجلس الحكم وفيه مقاصد الاول في وظايف الحاكم وهي كثيرة قد ذكرها الاصحاب في كتبهم ومن ارادها فعليه بمراجعتها المقصد الثاني في مسائل متعلقة بالدعوى وهي خمس الاولى ذهب الشيخ وابو الصلاح وبنو حمزة وزهرة وادريس والفاضل في تحريره وموضع من تذكرته والشهيد في دروسه على ما حكي عنهم الى انه لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعي فرساً او ثوباً وذهب اكثر المتأخرين على ما قيل الى السماع بل يظهر من بعض ان القول بعدمه بينهم في غاية الندرة قلت لا يخفى عليك ان قول الشيخ ليس مبنياً على عدم الدليل على السماع فلا يجدي في رده التمسك بعموم ادلة القضاء او اطلاقها لو كان لها عموم او اطلاق كما صدر عن بعض الاجلاء بل على عدم ترتب الاثر على سماعها حيث ان فائدة السماع ليس الا الالزام بالحق بعد ثبوته بالبينة وغيرها ومن المعلوم ان العنوان المجهول كاحدى العينين مثلاً مما لا يمكن الالزام به والامر بدفعه بما هو كذلك واما

الاخذ بالقدر المتيقن من محتملاتها والامر بدفعه والالزام كما اذا ادعى على غيره مثلاً ديناً مجهولاً مردداً بين الاقل والاكثر فهو وان كان ممكناً لا محذور فيه الا انه لا يتفرع ذلك على سماع الدعوى المجهولة وذلك لانها تكون دعوى جزمية لامر كلي بالضم وهي الزيادة فكان الدعوى المرددة بين الاقل والاكثر منحلة الى دعويين احدهما منجزة والآخر مشكوكة وكلتاهما معلومتان لا مجهولتان والاولى منهما مسموعة بلا كلام واما الثانية ففيه اشكال كما ستعرف انشاء الله تع ولكن هذا انما يتم فيما دار المجهول بين الاقل والاكثر لا فيما كان دائراً بين المتباينين كالثوب والفرس كما لا يخفى واما ما قد يقال من انه لا مانع من الالزام بالمجهول على ما هو عليه لانه لا مانع منه الا توهم تعذر تسليمه وهو ممنوع لامكان ادائه بالاحتياط او بالصلح او بالاضاة فهو كما ترى ضرورة انه لا احتياط للحاكم قطعاً واما الاحتياط بالنسبة الى المحكوم عليه فهو وان كان الصلح او ارضاء المحكوم له ولو بدفعهما ولكن ذلك انما يكون من اراد علمه باشتغال ذمته سواء حكم الحاكم به ام لا فالقدح بما ذكرنا انه لا مجال للاستناد في رد هذا القول بالعموم او الاطلاق لما عرفت من ان مبناه عدم ترتب فائدة على السماع فيكون لغواً ومن المعلوم ان حكم الحاكم ليس الا الزامه المحكوم عليه اذا تحققت حقيقة الدعوى ولهذا القسم بلا خلاف انشائه بلفظ حكمت والزمت فلا يقال ان عدم امكان الالزام بالمجهول على ما هو عليه من الابهام لا يستلزم عدم امكان الحكم به ايضاً كلف نعم يمكن ان يقال ان فائدة السماع والغرض من تشريعه غير منحصر في نحو هذا الالزام الذي لا يكاد يمكن ان يتعلق بالمبهم على ما هو عليه من الابهام والترديد كي يحكم بعدمه لعدم ترتب فائدة عليه وبدونها يكون لغواً وذلك لان الفائدة المترتبة على الاقرار بالمجهول مع عدم التفسير من المقر داساً لجهله ايضاً او لغير ذلك من الزام الحاكم المقر بعدم تصرفه فيها ومنعه عن اتلافها الى غير ذلك مترتبة على هذه الدعوى بعد تحققها وثبوتها عند الحاكم بالبينة وغيرها من دون ان يشذ منها شيء كيف ولو تحققت حقيقة هذه الدعوى كما لو علم بها او اقر نفس المحكوم عليه لا لذلك

فلا يخلى بينه وبين العينين اللذين تحقق ملكية احدهما للمدعى ويمنع عن تصرفه فيهما لتصرف الملاك فى املاكهم واى فائدة اعظم واولى من ذلك وبالجملة الدعاوى مختلفة تختلف بحسبها الفوائد المترتبة على سماعها ولعله لما ذكرنا ينظر ما افاده ثانى الشهيدين فى محكى المسالك من ان الحكم انما يتبع الدعوى انتهى فانقدح بما ذكرنا ان الاصح وجوب سماعها كغيرها لعموم ادلة القضاء او اطلاقها والله العالم واما قياس ما نحن فيه بالاقرار بالمجهول والوصية به حيث انه لا اشكال فى انهما جائزان ويلزم الاول بالتفصيل وينفذ الثانى فيما هو المعلوم من محتملاته فاسد حيث ان الاقرار بالمجهول انما ينفذ لكونه قابلاً للالزام ولو بعد الاستفصال ومن المعلوم انه لا معنى للاستفصال عن المنكر ضرورة ان الزامه بالاستفصال بالاقرار وهو كما ترى واما نفوذ الوصية بالمجهول فلاطلاق ادلة الوصية بعد وضوح صدقها عليها وعدم المانع عن شمولها لها والمدعى ههنا عدم شمول الادلة لمثل هذه الدعوى لعدم ترتب فائدة عليها ثم انه لو بنينا على عدم السماع فهل يسمع فى خصوص دعوى الوصية بالمجهول او الاقرار به قد يقال نعم حيث ان الوصية اذا صار متعلقها مجهولاً تنفذ فى المقدار المعلوم فاذا ثبت بالبينة مثل هذه الوصية فللحاكم الالزام به كما اذا كانت معلومة بنفسها وكذا الاقرار بالمجهول حيث انه كان مسموعاً ويلزم بالتفصيل ولكن الاصح خلافه اذ لا فرق بين هاتين الدعويين وغيرهما من الدعاوى المجهولة مع انك قد عرفت ان فائدة الاقرار بالمجهول الزام المقر بالتفصيل وهو ممتنع ههنا وذلك لان الاستفصال من خواص الاقرار فلا يعم الانكار وان كان غير معتبر محجوجاً عليه بالبينة ونحوها والله العالم المسئلة الثانية قال المحقق قده ولابد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع انتهى توضيح الكلام ان الدعوى الغير الجزمية سواء كانت ظنية او شكية اما ان يكون للمدعى طريق شرعى اليها من اصل او بينة ام لا والكلام فى كل منهما يقع من جهتين احدهما من حيث جواز المطالبة والاخرى من حيث وجوب

السماع على الحاكم اما القسم الاول فلا ينبغى الاشكال فى انه لا اثم على من كان له طريق شرعى على الحق على احد اذا طالبه بذلك الحق وادعى عليه ولو على نحو الجزم واليقين حيث ان الظاهر ان جواز المطالبة انما يكون من آثار نفس الحق كسائر الآثار المترتبة على نفس الاشياء لعناوينها التى لا اشكال فى جواز ترتيبها عليها او وجوبه سواء علم بها او قام طريق شرعى من بينة او اصل عليها لا لانه مترتب على العلم به بحيث يكون العلم مأخوذاً فى موضوعه كى لا يصح بمجرد قيامه بناءً على المختار من عدم قيام الامارات والاستصحاب مقام العلم المأخوذ فى الموضوع بمجرد دليل الاعتبار كما حققنا فى الاصول من غير فرق فى ذلك بين القول بان الدعوى من مقولة الانشاء الغير القابل للصدق والكذب والقول بانها من مقولة الاخبار القابل لهما اما على الاول فواضح واما على الثانى فلانه لا محذور فيه سوى توهم الكذب وهو مندفع بعد قيام ما هو بحكم العلم شرعاً اذ لا يكاد يتحقق معه الكذب المخبرى مع قصده ثبوت الحق شرعاً نعم لو كان ناوياً على الاخبار عن ثبوته واقعاً للزم الكذب المخبرى مع ولا مجوز له وما فى تقريرات بعض الاعاظم لبحث شيخنا المرتضى قده من ان المجوز له اقترانه بالمصلحة وهو استنقاذ الحق الذى قامت عليه امارة شرعية فى غير محله حيث انه انما يكون مجوزاً له بعد تسليمه مع الانحصار به واما مع عدمه كما فى المقام لما عرفت من امكان جعله جهة القضية ثبوته شرعاً لا واقعاً فلا يجوز قطعاً ولا يجب عليه بيان ذلك وان المراد ثبوته شرعاً لا واقعاً لعدم الصدق عليه وبالجملة الشرع ههنا انما يكون كالعلم فى كونه جهة القضية ومن المعلوم انه لا يجب ذكرها فى مقام الاخبار كما هو واضح من ان يخفى واما وجوب سماع هذه الدعوى على الحاكم لو اطلع على ان مستندها ثبوت الحق شرعاً فلا ينبغى الاشكال فيه ضرورة صدق الدعوى والمنازعة بذلك عرفاً لوضوح عدم دوران الصدق مدار العلم بالحق بل يكفى فيه قيام الحجة عليه سواء كان علماً او علمياً بل

توقفا

بل ربما يقال بعدم اعتبار فيه اصلاً كما ستعرف نعم قد يقال بان من لوازم الدعوى
الصحيحة المسموعة تمكن المدعي على الحلف مع رده المنكر وهو منتف ههنا لعدم جزمه
بالحق فلا يمكنه ذلك ولكن يمكن منعه بدعوى انه لا دليل على لزوم امكان جريان تمام
موازين القضاء في كل واقعة واقعة بل يستثنى من قاعدة رد اليمين ما اذا كانت
الدعوى ظنية فيتخير المنكر بين الحلف والنكول دون الرد الذي قد يتعذر على ا
لمدعي لعدم جزمه بالحق وتمام الكلام في ذلك في محله مع انه للمدعي الحلف على ثبوت
الحق له شرعاً اللهم الا ان يقال بان الحلف الذي يكون من موازين القضاء هو
الحلف على الواقع لا مط فتم عم هذا كله اذا اورد الدعوى بصورة الجزم من غير ذكر
الجهة واما اذا اقتصر على المطالبة مع ذكر الجهة بان يقول المدعي مثلاً ان لي بينة على
اشتغال ذمتك لي او اصل يقتضي ذلك وانا مطالب اياه بمقتضى البينة او الاصل
فالظاهر ايضاً الكفاية ضرورة تحقق التشاجر والمنازعة بينهما بذلك فلابد ح
من فعل الفاصل وحسم الحاسم ولا دليل على اشتراط ازيد من ذلك فيشمله ادلة ا
لقضاء والحكم بلا كلام واما القسم الثاني فلا مجال للاشكال في ان الحكم التكليفي فيه
الحرمة اذا ابرز الدعوى على سبيل الجزم لكونه كذباً محضاً ولا مجوز له اصلا وما توهم
كونه مجوزاً في القسم الاول من اقترانه بالمصلحة وهو استنقاذ الحق غير موجود ههنا ا
لمفروض عدم قيام امارة شرعية على الحق فليس له علم بالحق لا واقعاً ولا ظاهراً
واما وجوب سماع هذه الدعوى مع علم الحاكم بانها كاذبة فيتوقف على القول
بان المعتبر من الجزم ما اذا كان في اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة سواء انضم
الى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده لاستحقاق الحق ام لا كما هو ظاهر
المحكي عن غاية المراد والمسالك ولكن لا يبعد القول بالسماع بعد ظهور صدق
المنازعة والدعوى لاطلاق الادلة اللهم الا ان يدعى انصرافها عن صورة
علم القاضي بكذبها ولكنه كما ترى لا موجب للانصراف اصلا نعم قد يقال بانه

وجهه انه لا يجوز الحلف على الواقع لو قلنا بانه من آثار العلم به لا من آثار نفسه والا لا بأس به مع قيام الامارة والحجة عليه كما لا يخفى منه عفي الله عنه

لا فائدة في سماع هذه الدعوى لعدم تمكن الحاكم من الحكم بحقيتها بعد اقامة المدعي
اليمين او نكول المنكر ولكن ستعرف آنفاً ما يوجب اندفاع ذلك واما لو ابرز الوا
وقال مثلاً اظن او احتمل اشتغال ذمتك ففي السماع اشكال وذلك لاحتمال ان يكون
الغرض الذي لاجله وجب السماع هو الزام الحاكم وحكمه الذي لا يكاد يترتب في
المقام اذ كيف يمكن للحاكم الحكم بحقيته لو فرض نكول الخصم من الحلف لكونه ممنوعاً
شرعاً عن اخذ المدعى به مع عدم علمه بالواقع وعدم قيام امارة او اصل على ذلك
نعم لو قلنا بان الغرض غير منحصر في ذلك بل كل ما احتمل الفوائد المترتبة على السماع
كاقرار المدعى عليه او يمينه المسقط لحق الدعوى مثلاً وجب السماع مقدمة لها هذا
مع انه يمكن منع صدق الدعوى بمجرد الظن والاحتمال مع عدم العلم والعلمي كما لا يخفى
الا ان يقال بعدم اعتبار الجزم في صدق الدعوى عرفاً ثم انه قد يستدل على قبول
دعوى الظنية والشكية بجملة من الاخبار منها خبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله ع
اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه
فليس عليه شيء وخبره الآخر عنه ايضاً لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان
اتهمته احلفته وخبر ابي بصير عنه ايضاً لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا
ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يخرج منه شيء الى غير ذلك من ا
لنصوص ولكن يمكن ان يقال ان الاستحلاف في موارد الروايات لعله انما هو
لاجل ان الحق ثابت ظاهراً شرعاً لصاحب المال وذلك لاستصحاب بقائه
وعدم تلفه كما يزعمه القصار وغيره فلا مقتضي ح لحمل الحكم بالاستحلاف على جميع
موارد التهمة فضلاً عن غيرها ولو لم يكن هناك ما يقتضي ثبوت الحق ظاهراً الا
ان يقال بظهور الروايات في اقتضاء التهمة الاستحلاف مط اينما تحققت و
وجدت وهو مشكل واشكل منه تعميم الحكم بدعوى وجود المناط وهي التهمة ولو لم
يكن للاخبار بنفسها ظهور في ذلك لان فهم المناط وتنقيحه في التعبديات في
غاية الاشكال ولكن الانصاف ان الروايات لا تخلو من اشعار بان العلة في

او رده اليمين على المدعي وحلفه فهو مراد كذا باصح ايضاً

الاستحلاف هي التهمة الا ان التعدي عن مواردها بمجرد ذلك صعب متصعب فتد
بوجيه او بالجملة الاولى اثبتنا السماع على صدق المنازعة بمجرد الاحتمال ولو لم يكن هناك
ما يقتضي ثبوت الحق ظاهراً لعدا مر اذ ان الفرض ليس خصوص الالزام بل يكفي احتمال
ترتب غيره من سقوط حق الدعوى باليمين او اقراره بالحق الى غير ذلك كما حكاه
علامة علي المسند عن والده المحقق قده حيث قال وقال والدي المحقق قدس سره دا
تحقق عندي سماع الدعوى او لا مع احتمال اقرار الخصم او شهادة بينة لها الى
ان قال فان تحقق احدهما حكم بمقتضاه والا سقطت الدعوى كسقوطها اولاً
انقطع لعدم احتمال شيء منها انتهى المسئلة الثالثة اذا تمت الدعوى من ا
لمدعي هل للحاكم مطالبة المدعى عليه بالجواب مع عدم التماس المدعي ام لا بل يتوقف
على التماسه قال المحقق قده والوجه انه يتوقف لانه حق له فيقف على المطالبة
وفي الجواهر بل قيل انه الاشهر الى ان قال ولكن الاوجه خلافه وفاقا للمحكي عن جماعة
للاصل ولكونه حقا للحاكم المنصوب لقطع الخصومات الا ان يسقط المدعي حقه
انتهى كلامه رفع مقامه توضيح الكلام ان المطالبة لو قلنا بانها من الحقوق التي تقبل
الاسقاط والصلح عنها وغير ذلك وشك في ثبوت هذا الحق للحاكم او للمدعي فلا
اشكال في ان مقتضى القاعدة عدم سؤال الحاكم الا بعد التماس المدعي عنه السؤال
بمعنى انه لا يترتب على سؤاله بدونه الفائدة التي يترتب عليه اذا كان معه وذلك
لان سكوت المدعى عليه انما يوجب جعله بمنزلة الناكل او جبره على الجواب ولو بالضرب
او حبسه الى ان يتبين الحال كما ستعرف الكلام فيه انشاء الله نعم اذا كان لبعض مطالبة ا
لجواب ممن له المطالبة لا مطلقا فيكون الشك في ان له المطالبة لغير التماس موجبا
للشك في تحقق موضوع هذه الاحكام ومثله استقلال المدعي بالسؤال كل لو
قلنا بان المطالبة ليست من الحقوق بل انما تكون حكما شرعيا صرفا فلا يترتب
تلك الفائدة مع استقلال كل منهما بالسؤال مع الشك في كونه لا يحهما نعم يجوز
لكل منهما المطالبة بمعنى انه لا يأثم بذلك لاصالة الحلية كما لا يخفى ولكن الظاهر بل
المعلوم ان المطالبة ليست من الحقوق خلافا لظاهر بعض العبائر بل انما

تكون حكما شرعيا صرفا ولكن لا يبعد القول بانها وظيفة الحاكم المنصوب لقطع ا
لخصومة الا ان الاحتياط بمراعاة سؤال المدعي مع ذلك لا ينبغي تركه ...
المسئلة الرابعة في جواب المدعى عليه قالوا وهو اما اقرار او انكار او سكوت
وزاد جماعة من المتأخرين كالاردبيلي وجملة ممن تأخر عنه على ما حكي عنهم قسما رابعا
وهو قول لا ادري ولم نقف على ذكر هذا القسم في كلام من تقدم عليهم ولم نعرف لا
هما لهم وجها نعم يمكن ان يقال بادراجهم هذا القسم في احد القسمين الاخيرين اما
ادراجه الاول منهما بدعوى ان الانكار عندهم اعم من نفي الواقع او نفي العلم به في
كما لعله يستظهر ذلك مما ذكروه في جواب الوارث المدعي على مورثه لقوله لا ادري
فانهم يجعلون ذلك من انكار الوارث نعم لا يترتب عليه ما يترتب على الانكار
العلمي من الاستحلاف الا اذا ادعى عليه العلم فانه يستحلف ح على عدم علمه واما في ا
لثاني منهما فبدعوى ان مرادهم من السكوت عدم الاعتراف بثبوت الحق او
نفيه لا في المراد به ما يقابلهما لا ما يقابل التكلم واللفظ وبالجملة لا مناص الا من حمل
اهمالهم له على ما ذكرنا لا على غفلتهم عنه فانه بعيد جدا عن ساحتهم خصوصا بعد ما
كان الجواب بقول لا ادري كثيرا جدا وكيف كان فالامر سهل ثم انه لا اشكال
عندهم ظاهرا في ان الاقرار انما تكون حجة مستقلة ولا حاجة الى ضم الحكم به وح فلا
ثمرة لحكم الحاكم الا في بعض ما هو من خواصه كحرمة النقض ونحوها واما البينة ففي
محكي المسالك ان الحق لا يثبت بمجرد اقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق
ان البينة منوط باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار
انتهى كلامه رفع مقامه قلت ما ذكره قده من الفرق يرده ادلة اعتبار البينة و
ذلك لانها مطلقة كادلة جواز الاقرار ونفوذه فلا وجه للفرق بين الحاكم وغيره
واما ما افاده من الفرق بينهما بان قبول البينة وردها يرجع الى الاجتهاد بخلاف
الاقرار لضعفه فرض المقام في البينة المعلومة اعتبارها عند الكل الذي ثبت
الحق بها عند الحاكم الا انه بعد لم ينشئ الحكم بمقتضاها وبالجملة ليس الاجتهاد في

قبول البينة كالاجتهاد فى قبول الاقرار والفرق بينهما تحكم وتويد ما ذكرنا ما فى بعض
العبايرمن نفى الاشكال بل الخلاف المعتد به فى ثبوت الموضوعات كالحيوة والموت
والطهارة والنجاسة وغير ذلك بها من غير حكم الحاكم ثم انه بناء على عموم حجية البينة
للكل فلا اشكال فى جواز ترتيب الآثار الراجعة الى المرتب بحيث تكون البينة..
محققاً لموضوع تكليفه مثلاً اذا قامت البينة على ان ما فى يد زيد انما يكون لعمرو لا
يجوز لمن قامت عنده البينة شراء ذلك ولا التصرف فيه بغير اذن العمرو وانما
الاشكال فى جواز ترتيب الآثار الراجعة الى نفس الحق نفياً واثباتاً لغير الحاكم بحيث
يجوز له فى المثال المتقدم تنزيل ذلك المال منزلة اموال عمرو كى يجوز له اخذه
منه سرا وجهراً واعطائه لعمرو والى غير ذلك من الآثار المترتبة على نفس الحق وا
لراجعة اليه نفياً واثباتاً والذى صرح به شيخنا العلامة الانصارى قده على ما فى
تقريرات لبعض تلاميذه عدم جواز الترتيب مستدلاً بان ترتيب هذه الآثار
انما تكون فصلاً للخصومة بينهما عملاً وان لم يكن حكماً مصطلحاً ولذا لم يجز صدور الحكم
من الحاكم على تقديرها كونها حجة مستقلة ايضاً وفصل الخصومة انما يكون شان ا
لحاكم وليس لغيره ذلك وليس المراد من الفصل ههنا الحكم المصطلح حتى يقال بان
العمل على طبق البينة ليس فصلاً للخصومة ولا العامل فاصلاً بل المراد منه تطبيق ا
لعمل على وفق حقيقة المدعى ولو سراً من غير تعرض للمدعى عليه ظاهراً ولا ريب
انه مداخلة بين الخصمين ونحو فصل عملى للخصومة وفيه انه لا دليل على ان جميع
مراتب الفصل الذى يختص به هو الفصل الحكمى الذى يختص بآثار من حرمة
النقض ووجوب الاتباع الى غير ذلك واما غيره من ساير مراتبه فانما يكون
مشتركاً بينه وبين غيره بعد تسليم اطلاق ادلة البينة وشمولها للجميع واما دعوى
ان المستفاد من مجموع ادلة القضاء ولو بملاحظة كونه من شعب الرياسة
المطلقة ان المداخلة فى امر المتخاصمين من الجهة التى فيها الخصومة وقطع
النزاع ظاهراً او باطناً وباى وجه كان مختص بالحاكم فيجب بملاحظتها دفع ا

الخارجية

نفس

انما يكون من شئون
الحاكم بحيث لا يتاتى
من غيره مرتبة
من مراتبه اصلا
بل الفصل صح

البيد عن اطلاق دليل الاعتبار لو كان له اطلاق فاسدة جداً ضرورة عدم
استفادة هذا العموم منها بل المستفاد منها ما ذكره من اختصاص الفصل الحكمى
الذى له آثار شرعاً دون غيره ومثلها فى الفساد دعوى انصراف الادلة عن
جواز ترتيب هذه الآثار بعد تسليم دلالتها على الحجية للجميع اذ لا وجه له اصلا ولا موجب
له قطعاً كيف ولا اشكال فى ان للحاكم ترتيبها فكيف يكون منصرفة عنها ودعوى
الانصراف بالنسبة الى غير الحاكم دونه مضحكة للثكلى وبالجملة دعوى الانصراف بعد
تسليم الحجية فى الجملة موهونة جداً كدعوى عدم حجيتها بالنسبة الى غير الحاكم راساً
نعم لا يتحقق بالبينة موضوع الامر بالمعروف ولا النهى عن المنكر وذلك لان المراد
منهما الزام الشخص بفعل او ترك يقتضيه تكليفه على عكس القضاء الاصطلاحى ا
لذى يكون عبارة عن الزام الشخص لشئ سواء اقتضى تكليفه على ذلك الشئ
ام لا حيث ان المراد من المنكر الذى يجب نهى فاعله ليس الواقعى منه بل المنكر
باعتقاد الفاعل دون الواقعى وليست البينة على الحق باعظم من العلم به الذى
لا يتحقق بمجرده موضوعاهما نعم لو علم لعلمه بالحق او قامت البينة على علمه باشتغال
ذمته لغيره او ان ما فى يده يكون غصباً فلا اشكال فى انه يتحقق بذلك موضوعى
الامر والنهى وما لوجد فى تقريرات لبعض الافاضل لبحث شيخنا المرتضى قده فى
مقام الفرق بين البينة والعلم ما هذا لفظه ولا يقاس حال البينة بحال العلم
فانه ليس فوقه شئ ولا يعارضه شئ من الادلة التعبدية والامارات الغير ا
لعلمية فلكل احد الفصل الفعلى به من باب اقامة المعروف وامحاق المنكر وان
كان المدعى عليه معتقداً خلاف ذلك فان حجية العلم غير قابلة للتقييد والتخصيص
انتهى عجيب جداً لما عرفت من ان المنكر الذى يجب النهى عنه هو المنكر
باعتقاد الفاعل لا المنكر الواقعى وحجية العلم وان كانت غير قابلة للتقييد وا
لتخصيص كما افاده قده الا ان ما ذكره فاغير مستلزم لهما اصلا لعدم كون النهى
عن المنكر من آثار الواقع كى يستلزم عدم التخصيص او التقييد بل انما يكون
من آثار علم الفاعل بالواقع كما لا يخفى هذا كله فى البينة واما الاقرار فلا ا

عليه

ومثله المعروف
الذى يجب ا
لامر به هو المعروف
باعتقاد الفاعل
صح

لا اشكال فی انه لیس بحجة بالنسبة الی الآثار الراجعة الی تکلیف السامع وذلک لوضوح
انه لیس طریقاً شرعیاً الی اثبات الموضوعات کسائر الامارات والطرق بل هو
انما یکون سبباً لالزام المقر ضرورة عدم استفادة ازید من ذلک من قوله اقرار
العقلاء علی انفسهم جائز ح فلو اقر البائع مثلاً بنجاسة المبیع فیلزم بمقتضی اقراره علی
تملکه للثمن ولکن لا یجب علی البائع تطهیر ثوبه او بدنه مثلاً لو لاقاه مع الرطوبة ثم انه
لا ینبغی الاشکال فی انه حجة مستقلة نحو ما سمعته فی البینة ولیست حجیته مختصة بالحاکم
بعد اطلاق دلیله فیجوز للسامع اخذ شیء من اموال المقر تقاصاً واعطائه للمدعی
اذا کان المقر به دیناً او اخذ المال اذا کان عیناً من غیر فرق بین الاخذ سراً
او جهراً وقد عرفت سابقاً ان ترتیب آثار الحق نفیاً واثباتاً وان کان نحو
فصل عملی للخصومة الا انه قد عرفت انه لا دلیل علی اختصاص جمیع مراتب الفصل
بالحاکم بل الذی یختص به هو الفصل المصطلح الذی یختص بآثار من حرمة النقض
وغیرها لعدم استفادة ازید من ذلک من ادلة القضاء ثم انه لو کانت
عبارة الاقرار غیر صریحة بل ظاهرة کما اذا قال مثلاً ان هذا الثوب لزید الظاهر
فی ارادة کونه له فعلاً والمحتمل ارادة کونه له سابقاً وقد تملکه بشراء وغیره فلا اشکال منه
فی ان الظاهر بنفسه لیس باقرار ضرورة ان الظهور لو لم یکن بحجة لم یلزم المتکلم
به بشیء ولا یقال انه وان لم یکن اقراراً بنفسه مع قطع النظر من حجیة الظهور الا
انه بملاحظتها یکون کذلک ضرورة ان الحکم لا یوجب تغیر الموضوع وصیرورة ما
لیس باقرار اقراراً بل التحقیق ان یقال ان الاقرار انما یکون بمدلول اللفظ دائماً ح
فان کان اللفظ صریحاً فهو وان کان ظاهراً وقلنا بان الظهور حجة فلیحمل کلامه
علی ظاهره ویحکم بانه مراده فالظهور ح یکون طریقاً الی تعیین ما اقر به ح فلابد
من الزام المقر من اعمال اصل لفظی ولهذا الامر اشکل علی شیخنا المرتضی قده حیث
انه قد فرق بین البینة والاقرار بان ادلة البینة انما تکون فی مقام وجوب

نقص لقیها فیما لقول وهو معنی قابل للتخصیص فیخصص بادلة النصب لان ا
لمستفاد منها ان فصل الخصومة بجمیع انحائه انما یکون مختصاً بالحاکم وترتیب آثار
الواقع انما یکون نحو فصل عملی کما تقدم بخلاف دلیل الاقرار فانه یکون فی
مقام الزام المقر علی ضرر نفسه وهذا معنی مساوق للحکم فاذا فرض تحقق من شخص
نفذ فی حقه بحکم دلیله کالحکم وجاز لکل احد الزامه علی طبقه فهو عند التحقیق
حکم فی عرض الحاکم ملزم للمقر وتحققه قبل الحکم مغن عن الحکم کالعکس نظیر وجود
احد السببین المتبادلین فان التأثیر یختص بالاسبق منهما وجوداً من غیر
افتقار الی وجود الآخر ح فمقتضی ذلک عدم جواز اشکال غیر الحاکم باقراره
ما لم یکن نصاً فیه بحیث لا یحتاج الی اصل لفظی او عملی کما اذا اقر باستقراضه
من فلان فی الامس فانه لابد فی الزامه من الاستصحاب وبالجملة دلیل الا
قرار انما یدل علی حجیة نفس الاقرار بنحو لا یقبل التخصیص واما اذا کان ا
لاقرار بنحو لا یکاد یترتب علیه الاثر والفائدة الا باعمال اصل لفظی او عملی
فیکون حال هذا الاقرار حال البینة فی عدم جواز استناد غیر الحاکم الیها فی
ترتیب آثار الحق نفیاً واثباتاً ولکن نحن بحمد الله فی فسحة من هذا الاشکال
لما عرفت من ان الاصح عدم الفرق بین الحاکم وغیره فی جواز ترتیب جمیع
الآثار لعدم استفادة ازید من اختصاص الحاکم بالفصل المصطلح الذی
یختص بآثار ثم ان المقر لو اقر بامر ولم یمتنع من تسلیم المقر به الی المقر له
فلا ریب فی انفصال الخصومة ح وعدم الحاجة الی الحکم بعده لعدم التخاصم
والتنازع ح ولو اقر وقام علی اقراره ولکن امتنع عن العمل به ففی تقریرات
بعض الاعاظم لبحث الشیخ المتقدم قده الظاهر انه کذلک ایضاً نظراً الی ان
امتناعه ح لیس الا من عصیان وتمرد فیجوز لکل احد الزامه فعلاً بل قولاً
من باب الامر بالمعروف والنهی عن المنکر باطناً وظاهراً الا اذا انجر الامر
الی السیاسة بالضرب والحبس فیختص بالحاکم بها لکونه ولی الممتنع لو لم نقل

بجواز هالكل احد من باب النهي عن المنكر قلت لا يخفى عليك انه بمجرد الا
قرار يكون غاصباً ان كان المقر به عيناً او يكون ممتنعاً عن الاداء بغير وجه شرعي
ان كان ديناً وذلك لما عرفت مما لا مزيد عليه ان النهي انما يكون من آثار علم
الفاعل بالمنكر لا من آثار الواقع نعم يجوز ترتيب آثار الواقع بان يأخذ العين
المقر بها ان كانت عيناً سراً او جهراً او تقاصّ من امواله ان كان ديناً ويعطي
المقر له واما اليمين فلا اشكال في انها كلما تحققت شرائطها المعتبرة فيها شرعاً
سقطت الدعوى وانفصلت الخصومة من غير ان تفتقر الى حكم بل هي بل حتى
للحق فيحرم بعدها المقاصة وان كان حقه ثابتاً كما يدل عليه الاخبار الكثيرة
منها قول ابي عبد الله ع في خبر ابن ابي يعفور اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر
لحقه واستحلفه فحلف لا حق له عليه وذهب اليمين بحق المدعي فلا حق له فقال له
الراوي وان كانت له عليه البينة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين
قسامة ما كان له وكان اليمين قد ابطل كلما ادعاه قبله بما قد استحلفه عليه وغير
ذلك من الاخبار المستفيضة التي تأتي انشاء الله في محلها كما يأتي تفصيل الكلام فيه
المسئلة الخامسة اختلفوا في جواز حكم الحاكم ونفوذه بعد ثبوت الحق قبل التماس
المدعي الحكم منه على قولين ناشئين من ان الحق للمدعي فلا يتوقف الا بمسئلته
ومن ان قضية اطلاق الادلة ان له الحكم كلما تمت موازينه قلت لا ريب
في اصالة عدم النفوذ مع الشك فيه قاضية بفساده وعدم ترتب الاثر عليه انما
الكلام في انه هل يكون هنا ما يوجب انقطاع الاصل المزبور ام لا فقد يقال بالاول
نظراً الى اطلاق ادلة الحكم من الكتاب والسنة وعدم ورود التقييد بصورة
سؤال المدعى عليه في شيء منها ولكنه كما ترى ضرورة ان المطلقات كتاباً وغير
مسوقة الا لبيان ان الحكم يجب ان يكون بالقسط والعدل كما في المطلقات ا...
الكتابية وبعض من المطلقات الواردة في الاخبار او انه يجب اتباعه كما في بعضها
الآخر ولا نظر لها الى الشرائط والاسباب اصلاً فليس لها اطلاق من هذه الجهة ويشهد
لذلك عدم التعرض في شيء منها لشيء من شروط الحكم وموازينه المعلوم اعتبارها

بالحق لا يوجد موضوع النهي المنكر ما لم يوجع اقراده الى الاقراد صح

اتّ

فيه وبالجملة التمسك بمثل هذه المطلقات ضعيف في الغاية واضعف منه التمسك
لذلك بانه انما يكون حقاً للحاكم فلا يتوقف استيفائه على سؤال المدعي وذلك لان
كونه حقاً له على تقدير تسليمه لا يجدي بعد احتمال ثبوته للحاكم عقيب سؤال المدعي
لا ثبوته له مطلقاً نعم قد يقال ان الحكومة ومقدماتها بعد حضور المتخاصمين مجلس ا
لخصومة الى الحاكم عرفاً ما لم يرفعا او المدعي منهما اليد والمساق من ادلة النصب
الامام للفقيه حاكماً وقاضياً على نحو نصبه لغيره من دون تصرف وتغيير منهم فيما
يكون من شئون الحاكم ومنافيه عندهم ولا في ان من جملتها دفع الخصومة ومقدماتها
ولكن احراز ذلك على نحو تطمئن النفس به مشكل واشكل منه دعوى كونه حقاً للمدعي فلا
يستوفى الا بمسئلته اذ ليس لها شاهد ودليل فالمتجه بما ذكرنا انه لا مناص الا من ا
لقول بعدم نفوذ الحكم الا من غير مسئلة المدعي للاصل بعد ما عرفت من عدم ثبوت
ما يوجب انقطاعه مما يورث اطمينان النفس به ثم انه لو قلنا باعتبار الاذن ولو
للاصل فهل يجتزى عنها بشاهد الحال ام لا ينبغي الاشكال في الثاني مع عدم افادته
العلم الآن يدعى السيرة على الاجتزاء به مطلقاً في مثله كما يجتزى به كذلك في بعض
الموارد كدخول دار الغير مثلاً مع ظهور حاله في الرضا كما انه لا مجال للاشكال في الاول
مع افادته العلم الآن يدعى ويقال بان المعتبر التصريح بالاذن ولا يكفي مجرد ا
لاذن الواقعي المستكشف بشاهد الحال فتدبر والله العالم المسئلة السادسة
في دعوى الاعسار بعد ثبوت الحق بالبينة او الاقرار وتنقيح المقام يقتضي جعل ا
لكلام في مقامات المقام الاول الظاهر ان المراد بالاعسار الذي يكون موضوعاً
لوجوب الانظار شرعاً هو عدم المال فيكون المعسر من لا مال له يفي بما عليه من الدين
لا ان المراد به ضيق المعيشة كي يكون المعسر من كانت معيشته ضنكاً كما لعله المتبادر
من اطلاقاته وذلك للاجماع بكلا قسميه بل الضرورة على وجوب الانظار من لا مال
له وحرمة مطالبة الحق منه ولو لم يكن معيشته ضنكاً كما اذا كان واجب النفقة لمن
يقوم بنفقته مثلاً مضافاً الى ما قيل من تنصيص اهل التفسير وشراح الآية وغيرهم

نصب

نحو

بانّ المراد منه ذلك نعم الاستدلال له بمساعدة العرف والاستعمالات وكونه
المراد في المحاورات في غير محلّه لما عرفت من انّ المتبادر منه فيهما ما هو ملازم غالباً
لعدم المال من ضيق المعيشة وذلك لوضوح انّه لا يطلق على من كان في كمال السعة
بحسب المعيشة انّه ذو عسر ولو لم تكن له مال اصلاً كما لا يخفى وبالجملة لا اشكال في انّ
الاعسار الذي يكون موضوعاً للحكم الشرعي انّما هو امر عدمي صرف وان كان ملازماً
غالباً لامر وجودي وعلى هذا فاليسار الذي يقابله ولا انظار معه هو وجدان المال
الوافي بما عليه من الدين المقام الثاني انّ دعوى الاعسار تارة تكون مع سبق
المال واليسار كما اذا كان له اصل مال او كان الدعوى واخرى يكون مع عدم مراد
مع عدم العلم به ولا اشكال في انّ مدّعي الاعسار يختلف حاله حسب اختلاف الصورتين
فانّه في الصورة الاولى يكون مدّعياً لكون قوله على خلاف الاصل لانّ مرجعه الى دعوى
التلف ومقتضى الاصل عدمه كما هو واضح وفي الصورة الثانية يكون منكراً لانّه
يدّعي عدم المال فيكون قوله موافقاً للاصل لانّ التملّك امر حادث مسبوق بالعدم
نعم لو قلنا بانّ المراد من الاعسار الذي يكون موضوعاً لوجوب الانظار شرعاً هو
الضيق في المعيشة والسوء فيها فيكون مدّعياً في كلتا الصورتين لانّه يكون امراً وجودياً
مسبوقاً بالعدم فيكون قوله خلاف الاصل نعم يكون منكراً او قوله موافقاً له لو علم منه ذلك
قبل حال دعوى الاعسار ولكنّك عرفت بما لا مزيد عليه انّ المراد بالاعسار الذي
يكون موضوعاً للانظار شرعاً هو عدم المال لما تقدّم من الاجماع بكلا قسميه على انّه
المناط وجوداً وعدماً في وجوب الانظار لا ضيق المعيشة وعدمه المقام الثالث
في بيان ما يجب عليه من البيّنة او اليمين او كليهما فنقول انّ مدّعي الاعسار يكون
منكراً مع عدم العلم لسبق المال واليسار ومع عدم كون اصل الدعوى مالاً ومدّعياً مع
احدهما ومقتضى قولهم البيّنة على المدّعي واليمين على من انكر عدم مطالبة البيّنة
منه في الصورة الاولى وعدم استحلافه في الثانية بل لو كانت عنده البيّنة
واقامها في الاولى لا تسمع منه ولا يجتزى بها عن يمينه الّا انّه ظهر عن غير واحد

من اكابر الاصحاب كالمحقّق وغيره انّه تسمع البيّنة منه ويقضى بها مطلقاً حتى في
ما لم يعلم بسبق المال واليسار منه قال الاوّل في كتاب المفلس من الشرائع ولو
لم يكن له مال ظاهر وادّعى الاعسار فان وجد بيّنة قضى بها وان عدمها وكان
له اصل مال معهوداً او كان اصل الدعوى مالاً حبس حتى يثبت اعساره وان شهدت
البيّنة بتلف امواله قضى بها ولم يكلّف اليمين ولو لم تكن البيّنة مطّلعة على باطن
امره امّا لو شهدت بالاعسار مطلقاً لم تقبل حتى تكون مطّلعة على باطن اموره
بالصحبة المؤكّدة وللغرماء احلافه دفعاً للاحتمال الخفي انتهى كلامه رفع مقامه
قيل وقريب من هذه العبارة عبارة القواعد ونقل ذلك ايضاً عن ا
لشهيدين في اللمعة وشرحها بل قيل عبارة الثاني منهما صريحة في ذلك قلت
ولم نعرف لما ذكروه وجهاً وذلك لانّ دعوى الاعسار فيما لم يعلم مال سابق
ولم يكن اصل الدعوى مالاً قد عرفت انّها مطابقة للاصل فلا وجه لسماع البيّنة
منه والاقتناع بها عن يمينه وذلك لانّ المنكر لا يسقط عنه اليمين بالبيّنة لقولهم
البيّنة على المدّعي واليمين على من انكر نعم قد يمنع عدم سماع البيّنة منه لوجوه احدها
ما عن شيخنا المرتضى قدّه على ما في تقريرات بحثه من المنع من عدم سماع البيّنة من
المنكر وانّما الفرق بينه وبين المدّعي انّه يطالب بها دون المنكر فانّه غير
مطالب الّا باليمين ولكن لو اقام البيّنة تسمع منه لعموم ادلّتها ثمّ اورد على
نفسه بما ملخّصه انّ المستفاد من قولهم البيّنة على المدّعي الخ عدم سماع اليمين
من المدّعي والبيّنة من المنكر لوجهين احدهما التفصيل القاطع للشركة اذ
لو كانا متشاركين في قبول البيّنة او اليمين مطلقاً او في بعض الموارد لكان ا
لتفصيل او اطلاقه لغواً ثانيهما انّ المسند اليه اذا كان محلّى باللام افاد حصر
في المسند كما صرّح به اساطين الادب واجاب عن ذلك بعد تسليم الحصر ا
لمذكور بوجود القرينة الصارفة عن ذلك وقال ما حاصله انّ الفقرة ا
لثانية بعد ورودها عقيب الاولى يكون نظير الامر الواقع عقيب الحظر الذي

لا يفيد سوى الرخصة وذلك لان مفاد كلمة الاستعلاء في الفقرتين ليس هو
الحكم التكليفي كما لا يخفى لوضوح ان اقامة البينة ليس بواجب عليه بل الحكم ا
لوضعي وهو توقف تحقق حقية مقالة المدعي بالبينة والمنكر باليمين ولما كانت
اقامة البينة كلفة دلت الفقرة الاولى على اشتراط ثبوت قول المدعي بها
واما اليمين فهي وان كانت بنفسها كلفة ايضاً في مقابل عدمها لكنها في
جنب اقامة البينة امر هين ومن المعلوم ان مطالبة الامر الاسهل من المنكر
بعد ذكر مطالبة الامر الاصعب من المدعي لا يكون مؤداه سوى الترفه و
الرخصة كالامر بعد الحظر او توهمه ثانيها ما يقال من ان ذلك انما يكون
مسوقاً لبيان وظيفتي المدعي والمنكر لكن لا مطلقا بل بالنسبة الى الحالة التي
يكونان عليها غالباً وذلك لوضوح تمكن المدعي غالباً من اقامة البينة بخلاف
المنكر فانه غير متمكن غالباً منها ولا تعرض له لحال عجز الاول وتمكن الثاني
فالمتبع ح اطلاق ما دل على اعتبار البينة ثالثها منع ظهور الكلام في كونه مفيداً
لحصر وظيفة المنكر في اليمين بل انما يكون مسوقاً لبيان حصر ما يطالب منه
فيكون مدلوله انه لا يطالب منه الا اليمين ولا دلالة لذلك بمجرده على
عدم سماع البينة منه اصلا لا يقال وعلى هذا فاما ان يجعل الفقرة الا
ولى لبيان حصر وظيفة المدعي في البينة واما ان يجعل ايضاً لبيان حصر
ما يطالب منه وعلى الاول يلزم اختلاف الفقرتين في السياق وهو خلاف
الظاهر وعلى الثاني يلزم الاقتناع بيمينه عن اقامة البينة لو حلف كما انه
يقتنع عن المنكر بالبينة ويسقط بها عنه اليمين وهو خلاف الاجماع بل
الضرورة لانا نقول نلتزم بالثاني ولا يلزم منه الاكتفاء بيمينه وذلك
لوضوح انه لا دلالة لهذه الفقرة بعد كون المراد منها انه لا يطالب
الا بالبينة على سماع اليمين منه ولا دليل غيرها يدل على حجيتها مطلقا وهذا

بخلاف سماع البينة من المنكر فانه لاجل اطلاق ما دل على اعتبارها لعدم صلا
حيته هذه الرواية لتقييدها كما عرفت قلت وهذه الوجوه كلها كما ترى و
ذلك لوضوح ظهور هذه الروايات في كونها مسوقة لبيان وظيفتي المدعي والمنكر
وانه لا يسمع من الاول الا البينة ومن الثاني الا اليمين ولا مجال لمنع هذه الظهور
الا من مكابر كيف ولا شك في انه لو القى هذا الكلام الى اهل المحاورة يتبادر
الى اذهانهم هذا المعنى ويدلك الى ذلك فهم الاصحاب قديماً وحديثاً ذلك منها
الا من شذ منهم على ما قيل وبالجملة ما ذكر كله انما يكون شبهة في مقابل البديهة و
اما ما ذكر في الوجه الاول من ان ذكر الاسهل عقيب الاصعب ليس مدلوله الا
مجرد الترفه والرخصة فهي دعوى محضة لا ليساعد عليها دليل بل هو في المقام كما
عرفت على خلافها وكونه نظير الامر الوارد عقيب الحظر لا يجدي ما لم ينصدم
الظهور وذلك لان المتبع في القضايا العرفية انما يكون ما هو الظاهر منها وقد
عرفت انه لا مجال لانكار ظهورها في ذلك هذا كله مضافا الى رواية منصور
الواردة في تعارض البينتين في شاة في يد رجل قال فيها قال ابو عبد الله حقها
للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بيمينه لان الله عز وجل انما امر ان تطلب ا
لبينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله
عز وجل وهي كما ترى ظاهرة جداً في عدم قبول البينة الا من المدعي واما ما عن
بعض من ان هذه الرواية غير ناهضة لمنع قبولها عن المنكر في غير صورة ا
لمعارضة وجعلها دليلاً على ترجيح بينة الخارج فيرده ظهور التعليل في ان البينة
انما يكون من وظيفة المدعي مط ولاجله لم يقبل منه في المقام كما هو واضح واما ما
يقال من ان جعل اليمين على المنكر انما هو لعدم استطاعته على اقامة البينة كما
يدل عليه ما رواه في العيون في باب العلل من تعليل يمين المنكر بانه جاحد
لا يستطيع على اقامة البينة على الجحود فيقتضي التعين اليمين عليه اذا كان مستطيعا

لتعارض فيمكن
الالتزام بمضمونها
في صورة اصح

على اقامة البيّنة فهو كما ترى ضرورة انّ عجزه عن اقامة البيّنة غالباً كما
يحتمل ان تكون علة كذلك يحتمل ان تكون حكمة فلا يضر التخلف فى بعض ا
لموارد بتعيينه فيه ايضاً وبالجملة لا ينبغى الاشكال فى انّ المستفاد عن الادلة
انّ البيّنة انما تكون وظيفة المدّعى ولذا اجرى فى لسان غير واحد من
اعاظم الاصحاب انّ التفصيل قاطع للشركة مع انه لو سلّم عدم استفادة ذلك
منها فليس هناك ما يدل بعمومه او باطلاقه على حجية البيّنة مطلقا كى يجدى
وينفع فى قبول البيّنة من المنكر وما ذكره من عموم ادلتها فان كان المراد
بها قوله ع فى رواية مسعدة بن صدقة الاشياء كلها على ذلك حتى تستبين او
تقوم به البيّنة ونظايره فهو كما ترى انما يكون دليلاً على حجية البيّنة فى ثبوت
آثار الواقع وليس كلما يكون حجة فى ذلك حجة ايضاً وميزاناً للحكومة و
فصل الخصومة اذ ليس الحكم من آثار نفس الواقع بل انما يكون من آثار
الواقع المحرز على نحو خاص كيف والا يلزم صحة الحكم والقضاء بالبيد مثلاً
وليس كذلك قطعاً وان كان المراد بها ما دل على اعتبارها ميزاناً كالنبوى
انما اقضى بينكم بالبيّنات والايمان ففيه ما لا يخفى ضرورة انه ونظايره انما
يكون مسوقاً لبيان انّ حكمه ع انما يكون بهما لا انّ كلا منهما انما يكون ميزاناً
للحكم مطلقا فلا اطلاق ولا عموم كما لا يخفى هذا مع انّ هذا التنزل انما هو
لمجرد المماشاة والا فلا وجه له اصلا بعد رواية منصور التى تكون كالصريحة
فى عدم قبول البيّنة من المنكر بل لعلها توجب ايضاً قوة ظهور مثل قوله
البيّنة على المدّعى فى ذلك ايضاً وضعف سندها غير ضاير بعد انجبارها
بالعمل وسطا لقيها للعمومات مضافاً الى ما يستفاد من غير واحد من الا
خبار التى تقدم بعضها من انه بمجرد البيّنة من المدّعى يحكم من غير التفات
الى المنكر وانها كالعلة التامة للحكم على طبقها اصلا كقوله ع كان النبى ع
اذا حضره الخصمان سئل المدّعى من البيّنة فاذا احضرها وقضى بها و

اصلا [٢]

دعرفها انفذ الحكم ويؤيد ذلك كله المرسل عن امير المؤمنين ع فى البيّنتين
تختلفان فى الشئ الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت
بيّنة كل واحد منهما وليس فى ايديهما فان كان فى ايديهما فهو فيما بينهما نصفان
وان كان فى يد احدهما فالبيّنة فيه على المدّعى واليمين على المدّعى عليه ولا
يخفى قوة ظهوره فى عدم سماع البيّنة من المنكر بل يكون كالنص فى عدم
سماعها منه مع وجود البيّنة من المدّعى بل هو بنفسه دليل على المختار اذ لا
يكون الارسال قادحاً بعد الاعتضاد والانجبار وبالجملة لا يبقى شك
بعد التأمل فيما ذكرنا فى عدم سماع البيّنة من المنكر مطلقا ولو لم يبين لها الـ
مدّعى وانها من مختصاته نعم قد يتوهم من بعض الاخبار خلاف ذلك وانه
تسمع البيّنة من المنكر وتعارض بها بيّنة المدّعى ولكن ستعرف الشرح فى
مسئلة ما لو ادعيا شيئاً وهو فى يد احدهما فساد هذه التوهم وانّ تلك ا
لاخبار الدالة على سماع البيّنة من ذى اليد الذى يكون منكراً انما تكون
فى صورة بطلان اليد مع انها على تقدير تسليم دلالتها على ذلك لا تصلح للمقاومة
لما ذكرنا من الادلة على المختار فتدبر جيداً والله العالم بحقيقة احكامه
هذا كله فى صورة عدم العلم بسبق المال وعدم كون اصل الدعوى بالاد
اما مع احدهما فقد عرفت انّ مدّعى الاعسار انما يكون مدعيا لرجوع
دعواه الاعسار الى دعوى تلف المال فلا يفلح منه الا البيّنة نعم يوجد
فى بعض الكلمات ضم اليمين اليها وفى آخر الاكتفاء باليمين فقط على ما حكى
وكلاهما مخالف لقاعدة البيّنة على المدّعى واليمين على من انكر اما مخالفة
الثانى لها فواضح واما الاول فلانّ مقتضاها عدم اليمين عليه فلا وجه
لضمه اليها واما توجيه الاول بانّ اليمين انما تتبع من قوى جانبه بالاصل
او بالظاهر فالبيّنة فى المقام لحصول الظاهر المرجح لدعوى الاعسار
فيكون بحرح منكراً فيتوجه اليمين عليه لذلك لانه بعد مدع ويحتاج الى اليمين الى

مع البيّنة ليمكن الاستظهار ضرورة توام البيّنة على المدّعى قطع المشركة و
لا دليل بالخصوص هنا على اليمين كالاستظهار فهو كما ترى ضرورة انّ الميزان
فى المدّعى والمنكر موافقة القول للاصل او الظاهر او مخالفته لهما بنفسه لا مع
ملاحظة البيّنة والّا فكل مدّع بعد اقامة البيّنة يصير منكرا فيثبت عليه اليمين
وهو كما ترى مصادم للضرورة وبالجملة كل واحد من البيّنة واليمين انما يكون
ميزانًا للحكومة ولفصل الخصومة بين المدّعى والمنكر او المتداعيين كما لا يخفى
والذى ينبغى ان يقال فى المقام هو انّ البيّنة اما ان يكون وافية فى نفى الاحتمال الخفى كما اذا قلنا بحجيّة الشهادة الحدسيّة وشهدت على تلف جميع امواله
بغرق او حرق مثلًا او لم نقل بذلك ولكن شهدت بسبب ظاهر كادّعاء مدّعى الاعسار او صلحه من جميع امواله فلا اشكال ح فى سماع البيّنة منه مجرّدة عن
اليمين ولا يظنّ بشمول كلام من قال بالاحلاف مع البيّنة لمثل هذه الصورة بل
كلام المحقق تصريح فى غيرها حيث علّل الاحلاف بنفى الاحتمال الخفى واما ما اذا
لم تكن وافية بذلك كما اذا قلنا بعدم حجيّة الشهادة الحدسيّة ولو شهدت
على تلف جميع امواله الظاهريّة وغيرها او قلنا بها ولكن لم تشهد الا بتلف
ما له ظاهرًا لا مطر فضم اليمين ح الى البيّنة يمكن باحد امرين احدهما انه يكون
منكرًا بالنسبة الى المال الخفى فيكون مدّعى الاعسار المسبوق بالمال او فيما كان
اصل الدعوى مالًا مدّعيًا بالنسبة الى امواله الظاهريّة لانه يدّعى تلفها ومنكرًا
بالنسبة الى غيرها وثانيهما انه يكون مدّعيًا ولكن حيث انه لم يتمكن من اقامة
البيّنة بنحو تنفى الاحتمال الخفى ايضًا نضم اليها اليمين فيتم بهما الدعوى اما كونه
مدّعيًا فلانّ قوله يكون مخالفًا للاصل وذلك لانّ الموسر كما تقدم عبارة
عمّن كان واجدًا للمال والفرض انّ مدّعى الاعسار كان كذلك سابقًا الا انه
يشك فى انه كان واجدًا لمجرّد ما يعلم من امواله ظاهرًا او كما انه يكون واجدًا

له يكون واجدًا ايضًا لاموال خفيّة لا نعلم بها غيره فليشك فى ارتفاع وجدانه
للمال وبقائه بتلف امواله الظاهريّة فيستصحب وبالجملة يكون الشك فى بقاء
اليسار الذى هو وجدان المال مستندًا الى احتمال وجدانه لمال آخر حال وجدانه
للمال علم تلفه كما اذا كان الشك فى بقاء الانسان مثلًا فى الدار مستندًا الى احتمال
وجود العمرو مع زيد الذى علم موته فيها فيكون هذا الاستصحاب من القسم الاول من قسم الثالث ع
الثالث من الاستصحاب الكلى الآن فى صحة هذا القسم من الاستصحاب وجريانه
كما بنى عليه شيخنا العلامة الانصارى قدّه اشكال بل منع كما بيناه فى الاصول
بما لا مزيد عليه وحاصل وجهه ان وجود الطبيعى وان كان بوجود افراده وانتحاء
ولكن لما كان وجوده فى ضمن افراد متعددة ليس نحو وجود واحد له بل يكون وجود
كل فرد منه نحو وجود له عقلًا وعرفًا فكما اذا شك فى انه فى الزمان الاول انما كان
موجودًا بوجود واحد او اثنين وفى ضمن شخص او شخصين لم يكن الشك فى
نحو وجوده بل الشك انما يكون فى وجوده بنحو آخر غير ما علم من نحو وجوده و
ح فما علم من وجوده فقد علم ارتفاعه وما شك فيه فقد شك فى اصل حدوثه
فيكون الشك فى الحدوث لا فى البقاء هذا وعليه فلا يكون مدّعيًا لعدم
مخالفة قوله للاصل بل يكون منكرًا لموافقته لاصالة عدم حدوث وجدانه للمال
فى ضمن فرد آخر غير الفرد المعلوم انتفاؤه اللهمّ الا ان يقال بانّ اليسار ليست
عبارة عمن وجدان المال بل انما تكون عبارة عن امر وجودى غاية الامر
يكون حاصلًا منه ومسببًا عنه اذ لا اشكال ح فى انّ الشك انما يكون فى البقاء
وذلك لانّ الشك ح فى انّ اليسار الموجود سابقًا هل وجد بنحو يدوم ولو بعد
تلف الاموال الظاهريّة ام وجد بنحو لا دوام له بعد تلفها بل ينتفى بانتفائها
كما اذا شك فى انّ الخارج هل هو البول او المنى حيث انه لا اشكال فى صحة
استصحاب بقاء الحدث بعد الوضوء فيترتب عليه الاحكام المشتركة بينهما
وكما اذا تردد من فى الدار بين حيوان لا يعيش الا سنة وبين حيوان يعيش

مائة سنة فيصح بعد سنة الاولى استصحاب الكلي المشتركة بين الحيوانين ثم
ان الفرق بين الوجهين واضح وذلك لان اليمين في الوجه الاول لم يكن متمماً
للدعوى لما عرفت من ان مدعي الاعسار انما يكون منكراً كما يكون مدعياً
وتوجه اليمين عليه انما هو لجهة انكاره بخلاف الوجه الثاني فانه فيه يكون مدعياً
ليس الا ولكنه لما لم يتمكن من اقامة البينة على دعواه فليتممها باليمين ولعدل من
البينة بالنسبة الى ذلك المعسر او العسر او المعسر ونعم قد يقال بانه لا وجه للجمع
بينهما في هذه الصورة بل لابد من العدول الى اليمين رأساً حتى بالنسبة الى
المعسر او الميسور وذلك لان من لم يتمكن من اقامة البينة على دعواه فعليه
اليمين الا ان يقال بان سقوط البينة انما هو من جهة العسر فلابد من سقوطها
بمقداره لان الميسور لا يسقط بالمعسور ولتفصيل الكلام في ذلك محل آخر
سيجيء ان شاء الله تعالى نعم هذا كله فيما اذا كانت هناك حالة سابقة من اليسار وضده
واما اذا لم يعلم له حالة سابقة للعلم بيساره في زمان وبضده في آخر مع عدم
العلم بالمتقدم منهما والمتأخر فلا ينبغي الاشكال ح في ان الدائن المطالب انما
يكون مدعياً لانه لو ترك ترك فيكون مدعي الاعسار منكراً فله احلافه و
ليس عليه اقامة البينة فتم ثم انه بما ذكرناه في المقام يمكن ان يوفق بين الكلمات
ويرتفع الخلاف بين الاصحاب والله العالم المسئلة السابعة لو اجاب
المدعى عليه بالانكار فقال مثلاً لا حق له علي ولم يكن للمدعي البينة على الحق فلا كلام
في ان له اليمين كما انه لا كلام بينهم في انه لا يحلف المدعى عليه قبل سؤال المدعي
بحيث لو تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد بتلك اليمين واعادها الحاكم ان التمس
المدعي ودعوى نفي الخلاف والاتفاق ونحوهما في كلماتهم مستفيضة واستدل
المحقق قده في الشرائع بانه حق له فيتوقف استيفائه على المطالبة نظير ما تقدم
منه ومن غيره في طلب الجواب والحكم بعد ثبوت الحق كما تقدم الاشكال فيه

هو او تبرع
صح

وفي المسالك وليس هذا الحق على نحو الحقين السابقين في طلب الجواب والحكم
ومن ثم وقع الخلاف فيهما دونه والفرق ان الحق فيهما لا لغير الحكم بالنسبة الى
المدعي بل لو كان بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى وقد يتعلق غرض
المدعي ببقائها الى وقت آخر ليذكر البينة او ليتحرى وقتاً صالحاً لا يتجرى ا
لمنكر فيه ونحو ذلك فليس للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه قلت وفي الاصل كفاية
كما تقدم مع تأيده في المقام بدعوى الاتفاق ونفي الخلاف في لسان غير واحد
من الاصحاب وبما افاده قده من الفرق الواضح بعد وضوح عدم اطلاق او
عموم في ادلة اليمين يقتضي بعدم اعتبار اذن المدعي في الحلف بل قد يوجد
في ادلة اليمين ما يدل على اعتباره حيث انه جعل السبب لسقوط الحق في بعضها
رضاء المدعي بحلف المنكر كما ستعرف مع انه يمكن ان يقال ان عدم ا
لاستحلاف قبل سؤال المدعي انما يكون امراً مركوزاً في ذهن القضاة و
غيرهم لما حكي عن ابي الحسن بن عمرو القاضي انه اول ما جاء الى القضاء ادفع
اليه خصمان وادعى احدهما على صاحبه دنانير فانكره فقال القاضي للمدعي
الك بينة فقال لا فاستحلف القاضي من غير مسئلة المدعي فلما فرغ قال له
المدعي ما سئلتك ان تستحلفه لي فامر ابو الحسين ان يعطى الدنانير من
خزانته لانه استحى ان يحلفه ثانياً ولكن يمكن ان يقال ان ذلك على خلاف
المقصود ادل حيث ان استحلافه قبل سؤال المدعي يدل على ركوزيته
خلافه في اذهان القضاة ولا ينافي اعطائه الدنانير من خزانته اذ لعله كان
لاجل قطع لسان المدعي ورفع التهمة عن نفسه وكيف كان فلا حجية في فعله
بل المتبع ما ذكرنا واما الاجتزاء بشاهد الحال مع افادته العلم او مطلقاً فقد
تقدم بعض الكلام فيه في مسئلة الحكم قبل سؤال المدعي فراجع وكيف كان
فاذا احلف المنكر قال في الشرائع سقطت الدعوى ولو ظفر بعد ذلك
بمال الغريم لم يحل مقاصته وقال في المسالك من فوائد اليمين انقطاع في

لحال لابرائة الذمة من الحق فی نفس الامر بل یجب علی الحالف فیما بینه وبین ا
لله تع ان یتخلص حق المدعی کما کان علیه له ذلک قبل الحلف واما المدعی فان
لم یکن له بیّنة بقی حقه فی ذمته الی یوم القیمة ولم یکن له ان یطالبه به ولا ان
یاخذه مقاصة کما کان له ذلک قبل التحلیف ولا معاودة المحاکمة ولا تسمع
دعواه لو فعل هذا هو المشهور بین الاصحاب لا یظهر فیه مخالف انتهی وتوضیح ا
لکلام فی المقام انه لا اشکال ولا خلاف فی ان الحق لو کان دیناً لا یحصل البرائة
الواقعیة للمنکر بالحلف بل علیه یجب التخلص عنه فیما بینه وبین الله تع لو کانت
الیمین فاجرة کما سیأتی توضیحه ولکن الاینبغی الاشکال فی حرمة اعادة الدعوی
والمطالبة والمقاصة لقول ابی عبد الله ع فی خبر ابن ابی یعفور قال اذا رضی
صاحب الحق بیمین المنکر لحقه واستحلفه فحلف ان لا حق له علیه ذهبت الیمین
بحق المدعی فلا حق له قلت له وان کانت له علیه بیّنة عادلة قال نعم وان اقام
بعد ما استحلفه بالله تع خمسین قسامة ما کان له وکان الیمین قد ابطل کل ما ادعاه
قبله مما قد استحلفه علیه قال رسول الله ص من حلف لکم بالله تع فصدقوه و
من سئلکم بالله تع فاعطوه وذهبت الیمین بحق المدعی ولا دعوی له وروی
الشیخ عن عبد الله بن وضاح قال قد کان بینی وبین رجل من الیهود معاملة فخاننی
بالف درهم فقدمته الی الوالی فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف یمیناً فاجرة
فوقع له عندی بعد ذلک ارباح ودراهم کثیرة فاردت ان اقتص الالف
درهم التی کانت لی عنده واحلف علیها فکتبت الی ابی الحسن ع فاخبرته
فکتب الی لا تاخذه منه شیئاً ان کان قد ظلمک فلا تظلمه ولولا انک رضیت
بیمینه فحلفته لامرتک ان تاخذ من تحت یدک ولکنک رضیت بیمینه فقد
مضت الیمین بما فیها الی غیر ذلک ثم ان مقتضی اطلاق الروایة الاولی
عدم سماع البیّنة منه مطلقا کما هو الاشهر بل المشهور بل عن محکی خلاف ا
لشیخ والغنیة الاجماع علیه وذهب المفید والقاضی وابن حمزة علی ما حکی

عنهم الی انه یعمل بها ما لم یشترط المنکر سقوط الحق بالیمین والشیخ فی موضع من مبسوطه
وابن ادریس علی ما قیل انه لو نسی بیّنته او لم یعلم بها سمعت وان احلف وعن ا
لمختلف انه قواه بل عن موضع آخر انه تسمع مطلقا ولکن الکل کما تری محجوج بما عرفت
من الروایة المعمولة بها عند المعظم واما ترتیب آثار سایر الملکیة علی وجه لا یکون
فیه تعرضاً للمنکر ولا لماله اصلا کالاحتساب من الزکوة او الخمس او الابراء فعن بعض
المشایخ المیل الی العدم استظهاراً له من مثل قوله ذهبت الیمین بما فیه وانما الطلت
کلما ادعاه قبله وفیه انه لو ارید دلالته علی برائة ذمة الحالف عن الدین بالحلف
مضافاً الی ظهور الاجماع علی خلافه ومعارضته بما سیأتی من الروایة الدالة علی
جواز اخذ الحق بعد اقرار المنکر الحالف المستفاد منها عدم سقوط الحق حقیقة و
غیرها کما سیأتی منع الدلالة علی ذلک وان ارید دلالته علی عدم جواز ترتیب
هذه الآثار وغیرها من المقاصة ونحوها بعد تسلیم عدم برائة ذمة الحالف عن ا
لحق واقعاً فهو کما تری وذلک لما سیجیء من عدم استفادة ازید من عدم جواز
اخذ ترتیب ما تقدم من الآثار المضرة بحاله کالمقاصة واقامة البیّنة ونحوهما
لا ما یکون نافعاً له واحساناً الیه ویوجب دفع عقوبة الامتناع عن الحق عنه وا
لحاصل انه من المعلوم ان جعل هذا الحکم لیس الا لاجل حرمة الیمین والحلف بالله
ومن الواضح انها تقتضی رفع الآثار التی تکون منافیة لها لا ما لا ینافیها ولا
یعاندها اصلا بل سیأتی ان فی النبا علی جواز ترتیب جمیع الآثار التی تکون
تابعة لاصل الحق الذی لا ریب فی بقائه بعد الحلف غیر مشمول للنصوص و
علیه یصح عتق العبد فضلاً عن الابراء ونحوه والانصاف انه غیر بعید لما عرفت
من عدم استفادة ازید مما تقدم منها نعم ینبغی تقییده بالعتق تبرعاً ضرورة
ان العتق ظاهراً تکذیب للمنکر وعدم تصدیق له الذی امرنا به قال رسول
الله ص فی خبر من حلف لکم بالله فصدقوه ومن سئلکم بالله تع فاعطوه ومن هنا
ظهر قوة القول بجواز نهیه عن امتناعه عن الحق وامره باداءه مع العلم بعلمه

منه

منها ٤ وذلک لان المستفاد منها انه لا یجوز الحالف لا یجوز ترتیب ما [illegible] الحالف من الآثار [illegible] تبع

بفجور يمينه ولكن لما عرفت من ان قصارى ما يستفاد من الادلة حرمة المطالبة
واعادة الدعوى والمقاصة بعد الحلف فلا مخصص لعموم ادلة النهي عن المنكر و
الامر بالمعروف ولا مقيد لاطلاقها في المقام وامره صلى الله عليه وآله بالتصديق ليس المراد منه
التصديق الحقيقي الواقعي كما عرفت بل المراد ترتيب آثار التصديق ولا اطلاق
له بحيث يعم جميع الآثار فلا بد من الاخذ باليقين والرجوع في غير مورده الى الاصول
والقواعد كما انه الظاهر ايضاً حصول التهاتر الذي يكون تابعاً لاصل الحق واقعاً
فيما اذا تلف المدعي شيئاً من اموال المنكر ليساوي قيمته مقدار الدين الذي في
ذمته او اشترى منه شيئاً بثمن الكلي المساوي لما في ذمته وذلك لان التهاتر
انما يكون تابعاً لاصل الحق والفرض ثبوته بعد الحلف وعدم زواله حقيقة فالقول
بعدمه يستلزم اما القول بسقوط الحق او القول بعدم كونه تابعاً له وكلاهما فاسد
اما الاول فلما عرفت بما لا مزيد عليه من عدم ارتفاع الحق باليمين وانما المرتفع
بعض آثاره واما الثاني فلان تبعيته له وحصوله قهراً مما لا يكاد ينكر كما بين
في محله ثم انه لو اكذب الحالف نفسه بالاقرار جاز مطالبته بالحق وحل مقاصته بعد
ذلك لشرائطها بلا خلاف اجده فيه بل عزى الى المهذب والصيمري دعوى ا
لاجماع صريحاً والاصل في ذلك المعتبر اني كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه
فحلف لي ثم انه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال
هذا مالك فخذه وهذه اربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك
واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان آخذ الربح منه واوقفت ا
المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رأيك فما ترى قال فقال خذ نصف
الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التائبين ا
المعتضد بالفتوى المنجبر قصور سنده لو كان بالعمل ودلالته لاخصية مورده
بعدم القول بالفصل هذا مضافاً الى قاعدة اقرار العقلاء على انفسهم جائز
السليمة عما يصلح للمعارضة وذلك لقصور الادلة السابقة عن شمولها الصورة

اعتراف الحالف بالحق وتكذيبه نفسه ضرورة انصراف الامر بالتصديق و
النهي عن تكذيبه ومطالبة الحق منه والتقاص من ماله عن هذه الصورة ثم
انه ذكر بعض مشايخنا في تقريب الاستدلال لعموم اقرار العقلاء انه يكون
مقتضياً لكون ذلك سبباً مثبتاً جديداً للاستحقاق غير ما سقط باليمين المرجح
على تلك النصوص بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها ضرورة كون
التعارض بينهما من وجه بما سمعت من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف
وبخصوص المعتبر انتهى ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا انه لا تعارض
لقاعدة الاقرار لما عرفت من قصور الادلة السابقة عن شمولها لهذه
الصورة فهو نقطع موضوعها بنفس الاقرار من غير حاجة الى ملاحظة
دليل نفوذه على المقر بشيء مما كي يحصل التعارض بينهما هذا مع ان الا
قرار اخبار عن حق ثابت للمقر له على المقر وبالجملة المقر انما يخبر عن
امر ثابت واقعاً وقضيته نفوذه وجواز البناء على ثبوته كذلك فلا معنى
لكونه سبباً مثبتاً جديداً مع انه لو بنينا على ظهور النصوص السابقة في
سقوط الحق باليمين لا تعارض بينها وبين قوله اقرار العقلاء بل هي حاكمة
عليه قطعاً وذلك لانها دالة على ارتفاع موضوع الاقرار بمجرد اليمين
اذ المفروض ان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه من الحق وانه لا حق
له بعدها وقد قررنا في محله بما لا مزيد عليه بانه لا يرجع الى المرجحات
في مقام الحكومات بل يؤخذ بالحاكم وان كان في اول مراتب الاعتبار
ويقدم على المحكوم وان كان في اعلى مراتبه كما في الخاص والعام وانه
يؤخذ بالخاص ويقدم على العام وان كان اضعف منه سنداً نعم
الفرق بين الخاص والحاكم ان اقوائية الدلالة في الخاص ملحوظة بحيث
لو وجد خاص اضعف دلالة من العام يؤخذ بالعام ويطرح الخاص بخلاف
الحاكم فانه يؤخذ به وان كان اضعف دلالة اللهم الا ان يكون مراده

كونه سبباً جديداً لاصل الحق لبعده منه لما تقدم من انه لا مجال لتوهم بطلان ا
لحق و سقوطه بالحلف و نزيدك توضيحاً ههنا انه لو سلمنا ظهور فقرات الروايات
كقوله ع ذهبت اليمين بما فيها و انها ابطلت كلما ادعاه و قوله ع لا حق له الى
غير ذلك في نفي نفس الحق راساً كي يستتبع ذلك نفي جميع آثاره و احكامه الا انه
يجب عدم حملها عليه و صرفها عن ظهورها للاجماع على عدم بطلان الحق بنفسه
بل هو باق في ذمته على ما هو عليه و يجب الخروج عن عهدته و ح فلا مناص الا من
حملها على الاحكام نظير قوله تعالى لا رفث و لا فسوق و لا جدال في الحج و قوله لا غيبة
لفاسق و لا رضاع بعد فطام و قوله ع لا ضرر و لا ضرار في الاسلام الى غير ذلك التي
قد نفي فيها الحكم بلسان نفي الموضوع مع ان في عطف قوله و لا دعوى له على قوله
ذهبت اليمين بحق المدعي في بعض الاخبار الظاهر في كونه عطف تفسير دلالة
ساطعة على ذلك بل يشهد لذلك ايضاً المعتبر السابق الدال على جواز اخذ المال
بعد تسليم الحالف المتهم في غيره بعدم القول بالفصل اذ البناء على حدوث ا
لحق بعد عدمه او دخول المال في الملك بعد بتكذيب الحالف نفسه مخالف
لطبع الفقاهة و يؤيد ذلك بل يدل عليه قوله انما اقضي بينكم بالبينات و
الايمان و بعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئاً
فانما قطعت له قطعة من النار و ح فيدور الامر بين نفي جميع الآثار التابعة
لاصل الحق فلا يصح الابراء و العتق و الاحتساب في الزكوة و الخمس ايضاً او
الآثار الظاهرة منها و الاول و ان كان اقرب اعتباراً الا انه لا اعتبار به
في اقربيته المعنى المجازي من بين المعاني المجازية الموجبة لتعينه من بينها بعد
تعذر الحقيقة و ذلك لانه ليس المدار في باب الالفاظ الا الظهور العرفي
و هو يختص بما اذا كان اقرب عرفاً كما في الثاني لا اعتباراً كما في الاول و ح
فلا ريب في ان الاحكام الظاهرة منها ليست الا جواز الدعوى و سماعها و ا
لتعرض للحالف و الاستيفاء منه و اضرابه لا غيرها من العتق و الابراء و الاحتساب

ع لجواز المطالبة مثلاً لا لاصل الحق و لا يسعه كونه كذلك الا ارادة كونه سبباً جديداً صح

٢ من الموارد صح

فيها الى غير ذلك و يؤيد ذلك ايضاً ما ذكره بعض الاعاظم من ان في رواية
ابن ابي يعفور المتقدمة ما يدل على عدم كون المراد نفي جميع الآثار حيث قال ا
لراوي فيه بعد قول الامام ع و ذهبت اليمين الخ قلت و ان كان له بينة
عادلة قال نعم و ان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له الحديث وجه
الدلالة ان كلمة ان الوصلية انما تدل على دفع توهم عدم مناسبة الشرط للجزاء و
توهم مانعيته له و من الواضح ان اقامة البينة انما يتوهم منافاتها للمطالبة و التعرض
لحال المنكر او لماله لا لبعض التصرفات الموقوفة على ثبوت الحق واقعاً لا ظاهراً
كالابراء و العتق مثلاً فلو ان الامام اراد بذهاب اليمين عدم جواز الابراء و ا
حتساب الدين من الزكوة ايضاً و ان الراوي فهم ذلك من كلامه ع كان قوله
و ان اقام البينة و قوله ع في جوابه نعم بمكان من الركاكة و الاستهجان اذ قيام البينة
و عدمه بالنسبة الى مثل تلك التصرفات لا يؤثر شيئاً لانها منوطة بثبوت الحق واقعاً
لا ظاهراً بل كان عليه لو اراد توضيح الحال ان يقول و لو اقام بالبينة فكيف الحكم لا
لتعبير بان الوصلية المشعرة بالاستبعاد الغير اللائق بالمقام فظهر ان التعبير بها
مبني على كون الحكم المدلول عليه بقوله ذهبت اليمين مما ينافيه اقامة البينة
و ليس الا حرمة المطالبة و ترتيب سائر الآثار ظاهراً لا خفاء و لذا ذكرنا
سابقاً انه لو بنينا على جواز ترتيب هذه الآثار فلا بد من تقييده بما اذا كان
سراً لا مطلقاً فان التجاهر بهذه الامور و التظاهر بها تكذيب للحالف و عدم
ترتيب اثر على حلفه و هو ممنوع نصاً و فتوى و بالجملة فكما لا دليل على ثبوت
الحق واقعاً بل الدليل كما عرفت من الاجماع مضافاً الى المعتبر و ظهور بعض
فقرات رواية ابن ابي يعفور المتقدمة المؤيدات باشعار بعض الاخبار
لو لم يكن له ظهور في ذلك على خلافه كذلك لا دليل على عدم جواز التصرف من
ذي الحق في حقه بوجه من الوجوه بل قصارى ما يستفاد منها عدم جواز المطالبة
و حرمة المقاصة و اعادة الدعوى و اما غيرها من الآثار بنحو لا يستلزم من

تو بيتها تكذيب الحالف في الظاهر ولا التعرض له كالابراء والعتق والاحتباس
بل وغير ذلك من لبسه ان كان ثوباً والجلوس عليه ان كان بساطاً الى غير ذلك
فلا والله العالم بقي امور احدها انه لا فرق في هذا الحكم بين العين والدين
بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ويدل عليه مضافاً الى ذلك المعتبرة
المتقدمة التي كانت موردها جحود الودعي مع انه من المعلوم ان جعل هذا الحكم
انما هو لاجلال الحلف بالله تعالى فلا يختص بمورد دون مورد وح فلا يجوز مطالبة
العين من الحالف ولا يسمع دعواها بعد اليمين كما انه يحرم التصرف فيها بنحو يكون
منافياً لتصديق الحالف في الظاهر ومزاحماً له كالتجاهر بلبسها ان كان ثوباً او
ركوبها او جلوسها ان كانت دابة وبساطاً مثلاً واما التصرف فيها باطناً بنحو
لا يكون فيه تعرض للمنكر اصلاً فقد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه ثانيها ذكرا
الشهيدان وغيرهما على ما حكي عنهم انه لم يستقل الغريم باليمين من دون اذن الحاكم
وقد صرح مشايخنا قده بانه لم يجد فيه خلافاً بل عن ما في محكي مجمع البرهان للا
ردبيلي قده من نسبته الى الاصحاب مشعر بدعوى الاجماع عليه قال في الجواهر
بعد نقل ذلك عن الشهيدين وغيرهما ما هذا لفظه وان كان اقامة الدليل
عليه ان لم يكن اجماع في غاية الصعوبة بل لعل ظاهر الادلة الآتية خصوصاً
خبر اليهودي المشتمل على تحليف الوالي المعلوم كونه ليس من اهل الحكومة خلافه
انتهى وما ذكره قده في غاية الجودة والمتانة ثالثها المستفاد من الاخبار
ترتب الآثار من سقوط الدعوى وحرمة المطالبة والمقاصة وغير ذلك
بمجرد يمين المنكر من غير توقف على انشاء الحكم من الحاكم لما فيها من القضايا
الشرطية وغيرها مما يكون ظاهراً جداً في سببية نفس الحلف للسقوط من
دون اعتبار امر آخر فيه فاليمين في اسقاط الدعوى تكون كالاقرار في اثباتها
في عدم الاحتياج الى الحكم وانه يكون حجة مستقلة وان كان فرق بينهما في ان عدم
الافتقار في الاقرار انما هو بحكم العقل اذ لا خصومة مع الاقرار في المقام

بحكم الشرع فالقدح بما ذكرنا في فساد ما صنعه بعض مشايخنا من جعل التحقيق
خلاف ذلك مدعياً ضرورة كون المراد من هذه النصوص وما شابهها تعليم ما
يحكم به الحاكم والا فلا بد من القضاء والفصل بعد ذلك كما اومى اليه بقوله انما
اقضي بينكم بالبينات والايمان بل لو اخذ بظاهر هذه النصوص وشبهها لم
يحتج الى انشاء الحكم من الحاكم مط ضرورة ظهورها في سقوط دعوى المدعي
وثبوت الحق بالبينة ونحوها وجه الفساد ان قوله ع انما اقضي بينكم الخ انما
يدل على افتقار الحكم اليهما لا افتقارهما اليه والمطلوب هو الثاني سلمنا ولكن
جعل الايماء والاشعار مصادماً للظواهر خصوصاً مع تعددها وقوتها بحيث
كادت تقرب النصوص عجيب جداً واعجب منه نقله عليهما ودفع اليد
لاجله عنها واما ما ذكره اخيراً من ان الاخذ بظاهر هذه الخ فهو كما ترى اذ غاية
الامر ثبوت الحق بالبينة الا انه لا تنحسم بمجردها مادة المخاصمة ولا ترفع
بها المنازعة والمشاجرة لعدم مساعدة دليل على ذلك ثمة بخلاف المقام
فلان فيها من الحكم الحاسم والقول الفاصل هذا مع عدم انحصار موارد ا
لخصومات في موارد البينات والايمان كيف والخصومات الناشئات من
الشبهات الحكمية لا تحصى مسائل الاولى في انه اذا توجه الى المنكر فله رده
الى المدعي بلا خلاف اجده فيه بل نقل الاجماع عليه كالاخبار مستفيض بل
هي متواترة ومنها خبر البصري قلت للشيخ يعني موسى ابن جعفر ع اخبرني
عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه
فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وفي رواية اخرى وان رد اليمين
على المدعي فلم يحلف فلا حق له الى ان قال وان كان المدعى عليه حياً لالزم
اليمين او الحق او رد اليمين عليه ومنها صحيح عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع
في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب
الحق فان لم يفعل فلا حق له وصحيح ابن مسلم عن احدهما في الرجل يدعي

اليمين

ولا بيّنة له قال يستحلفه فان ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق
له الى غير ذلك من الاخبار وعمدة الكلام في المقام هو انّ اليمين المردودة
اذا وقعت من المدعي هل هي بمنزلة البيّنة او الاقرار والمعروف بينهم على ما
قيل قولان احدهما انها بمنزلة البيّنة مطلقاً ثانيهما انها بمنزلة الاقرار وعن ا
لفخر انّ الاول قوّاه الاكثر ولكن استبعده الشهيد في محكي الدروس وقيل يظهر
من الشهيد في القواعد انّ في المسألة اقوالاً او وجوهاً ثلاثة احدها انها كا
لبيّنة حجة على كل احد ثانيها انها كالبيّنة ايضاً الا انه لا حجة فيها الا في حق الخصم فلا
يجب على غيره الالتزام بها ثالثها انها كالاقرار المنكر فعلى الاول يترتب عليها
احكامها لكن في حق المنكر خاصة وعلى الثالث يترتب عليها احكام الاقرار وعن
بعض الاعلام انه يظهر اختيار الثاني والقول به من بعض كالمحققين وا
لشهيدين بل عنه ايضاً انه يمكن استيناس وجود هذا القول من الفخر حيث
نسب القول بانها كالبيّنة الى الاكثر مع انه لم يظهر لنا القول بكونها كالبيّنة
في حق كل احد ولا حكاه احد ممن نعلم فلا بد بحمل كلامه هذا على انّ الاكثر قائلون
بانها كالبيّنة بقول مجمل بين المذهبين جاعلاً لهما قولاً واحداً في مقام النسبة او
مراده خصوصاً القول الثاني وذهب المحقق الاردبيلي قده الى انّ اليمين ا
لمردودة حجة برأسها وليست منزلة منزلة البيّنة ولا الاقرار وتبعه على ذلك
بعض من تأخر عنه منهم السيد السند في الرياض وشيخنا في جواهره وعلى هذا تكون
الاقوال اربعة ولو ضم اليها القول بالوقف كما عزي الى جماعة تصير خمسة ثم
انه يمكن ان يكون ترديد المشهور امر اليمين بين كونها كالبيّنة او الاقرار و
عدم جعلها حجة برأسها كما صنعه الاردبيلي قده ومن تبعه ناشياً عن امرين
احدهما ان يكون نظرهم الى ما يستفاد من ظواهر بعض النصوص في حصر حجة
المدعي في البيّنة مثل قوله ع انما اقضي بينكم بالبيّنات والايمان بناءً على كون
المراد من الايمان ايمان المنكر وقوله ع البيّنة على المدعي واليمين على من انكر

انها

احكام البيّنة من حيث كونها معتبرة لحق المدعي في حق كل احد وعلى الثاني يترتب عليها صح

جامع

وقوله ع انّ الله حكم في دمائكم بغير ما حكم في اموالكم بانّ البيّنة على المدعي وا
ليمين على المدعى عليه الى غير ذلك ولا يقدح في ذلك خروج بعض الموارد كا
لامناء حيث يقبل قولهم بيمينهم فانّ خروج بعض افراد العام لا يسقطه عن الحجية
في الافراد الباقية والحصر المستفاد من هذه الروايات انما هو من جهة العموم
حيث حكم فيها بالبيّنة على كل فرد من افراد المدعي والحاصل انه لا شك في
استفادة حصر حجة المدعي فيها من الروايات وح فلا يجوز دفع اليد الا بدليل
ولا دلالة لنصوص الدالة على مشروعية اليمين المردودة على انها امر مغاير للبيّنة
والاقرار وانه لم ينزلها منزلة شيء منهما كي يخصص بها العمومات ويرفع اليد عن
الحصر المستفاد منها وذلك لانّ قصارى ما يستفاد منها ليست الا مشروعية ا
ليمين المردودة اما انها حجة برأسها كالبيّنة فلا لا يقال انه كما لا دلالة في شيء منها
على حجيتها برأسها وبحيالها كذلك لا دلالة لها على انها منزلة منزلة البيّنة او الا
قرار في نظر الشارع ع بمنزلة احدهما لانّ عموم العام والحصر المستفاد منه انما تكون
قرينة معيّنة لذلك لدوران الامر بين التخصيص والتخصص والثاني اولى كما
اذا قال اكرم العلماء ثم قال لا تكرم زيداً وكان زيد مشتركاً بين العالم والجاهل
فيحكم بعموم العام تحكم بانّ المراد منه زيد الجاهل صوناً للعموم فيصير العام مبيّناً
للخاص المذكور لا مخصصاً به سلّمنا ولكن الامر الدائر بين التخصيص والتنزيل
والاخير اولى لاولوية الحقيقة على المجاز بناءً على انّ التنزيل انما تكون حقيقة لغة
والمجاز انما يكون في امر عقلي هذا غاية ما يمكن ان يقال توجيهاً لهذا الوجه ولكنه
فاسد وذلك لانّ ما ذكر من استفادة حصر حجة المدعي والمنكر فيهما باطلاقه
ممنوع بل غاية الامر دلالتها على الحصر بحسب ما يتوجه اليهما ابتداءً فيكون ا
لمراد منها انه لا يتوجه ابتداءً البيّنة الا على المدعي واليمين الا على من انكر لا مطلقاً
سلّمنا ولكن ما ذكر من العام انما يكون قرينة معيّنة للتنزيل لو دار الامر بينه
وبين التخصيص مردود بانّ اصالة العموم انما تكون متبعة في دفع احتمال

عن ذلك

فلا يجدي في كونها كاحدهما منع دلالتها على الحجية برأسها لعدم وجود المرجح في البين ح كما لا يخفى لانا نقول لو لم يكن للنصوص دلالة على الحصر لتخصص كما هو المفروض فالمتعين البناء على انها في نظر الشارع صح

انّ

الحكم على ما هو من مصاديق العام وافراده بحكم يضاد حكمه وينافيه لا فى ان ا
لمحكوم بحكم كذلك ليس من مصاديقه واشخاصه وذلك لعدم حجية المثبت من
الاصول اللفظية بل لان حجيتها انما هى من جهة السيرة والمتيقن من موردها ما اذا
كان الشك فى خروج ما هو من مصاديق العام عن حكمه فقد يوجه ا وما ذكره اخيراً
من ترجيح التنزيل على التخصيص بعد تسليم عدم قرينية العام لتعيينه ضعيف جداً
اذ يرد عليه بعد تسليم عدم ظهور النصوص فى التخصيص وانها حجة باستقلالها انه
لا يبعد ترجيح التخصيص وذلك لشيوعه وكثرته حتى قيل ما من عام الا وقد خص
بخلاف التنزيل الذى لا ريب فى ندرته وشذوذه ولا اقول ان الاكثرية
بمجردها موجبة لذلك كى يقال بانه لا دليل على كونها من المرجحات بل المراد ان
شيوع التخصيص وكثرته وقلة التنزيل وندرته يوجب انسباقه الى الذهن وتبادره أى
عند الاطلاق كما يظهر للمنصف اذا راجع وجدانه ولم يضع فى مثل ان الحد ل
اقدامه ثانيهما ان يكون نظرهم فى التردد المزبور هو ملاحظة حقيقة اليمين ا
لمردودة والجهات التى فيها موجودة توضيح ذلك انه يكون فى اليمين المردودة
جهتان مع صلاحية كل منهما لان تكون مناطاً فى نظر الشارع وملحوظاً فى ترتيب
الآثار المناسبة لها احديهما جهة اثباتها لحق المدعى وثانيهما جهة الزام المنكر
حيث انه التزم المدعى به على تقدير حلفه فهى من الحيثية الاولى تكون كالبينة
ومن الثانية تكون كالاقرار بل عينه غاية الامر تكون اقراراً تعليقياً كما لو قال
من المنكر لو سنحلف للمدعى ذيل فهو صادق وكل هاتين الجهتين محكومة باحكام خاصة
فى الشريعة وان لم تكونا بالخصوص مذكورتين فى الادلة الشرعية الا ان اناطة
جملة من الاحكام عليهما امر بين لا شبهة فيه وذلك لان لكل من الاقرار والبينة
احكاماً فى الشريعة والمناط الذى تدور احكامها مداره هو حيثية اثبات الحق
فى الثانية والالتزام بالحق فى الاول ولازم ذلك جريان حكم كل منهما فى اى
مقام وجدت وحكمهما معاً اذا وجدا معاً فى مورد واحد مع امكان الاجتماع

والا فواحد منهما كما لا يخفى وحيث لا يكاد يمكن الجمع بين مقتضى الحيثيتين فى ا
لمقام لاستلزامه الجمع بين المتناقضين ولا موجب لرفع اليد عنهما معاً فلا بد
من الاخذ باحد الجهتين وترتيب آثارها وطرح جهة الاخرى ولذا وقع ا
لاختلاف بينهم فذهب بعض الى انها كالبينة لترجيح جهة اثبات الحق فى نظره
على غيرها وبعض آخر الى انها كالاقرار لرجحان جهة الالتزام بالحق بنظره فقد يرد
ويرد عليه ان مشاركة اليمين المردودة مع البينة فى هذه الجهة لا يستلزم
ترتيب جميع آثار البينة عليها الا ان يكون الآثار آثاراً لتلك الجهة من غير
دخل لخصوصية البينة فيها وهو ممنوع جداً واما ما ذكر من ان فيها ايضاً جهة
الالتزام بالحق فهو كما ترى وذلك لان هذه الجهة انما تكون فى نفس الرد
لا فى اليمين المردودة والكلام فى نفس اليمين وانها بمنزلة البينة او الاقرار و
ليس فيها جهة الالتزام وانما هى فى نفس الرد ولذا لا ريب فى وجود هذا ا
لالتزام وتحققه ولو نكل المدعى ولم يحلف ومن المعلوم ان تحققها فى الرد
لا يجدى فى صيرورة المردودة بمنزلة الاقرار كى يترتب عليه آثاره واحكامه
هذا مع ان الالتزام الموجود فى المقام لا يشبه الاقرار اصلاً لانه انما يكون التزاماً
بالعمل وهذا يجامع مع تصريحه بكذب المدعى وفجوره بيمينه وبعبارة اخرى ان
الالتزام الموجود فى الاقرار انما هو الالتزام بثبوت الحق واقعاً وصدق ا
لمدعى ومطابقة دعواه للواقع ولذلك يكون موجباً لرفع الخصومة اذ
لا خصومة مع اقرار المدعى عليه بالحق وهذا بخلاف الالتزام فى الرد فانه
الالتزام بدفع ما يدعيه المدعى على تقدير حلفه كيف وهذا يجامع مع
نداء الملتزم باعلى صوته بان المدعى كاذب ويمينه فاجرة وما يأخذ منى
يكون حراماً واخذه اخذ سحتاً هذا واما الاستدلال لم للقول بكونها
كالبينة بان المقام مقام الخصومة وقد ثبت انحصار حجة المدعى فى هذا ا
لمقام فيها وللقول بانها كالاقرار تارة بان هذه حجة قد جاءت من جهة

المنكر برده فكان كاقراره واخرى بقولهم من حلف لكم بالله فصدقوه
بتقريب ان المامور بالتصديق اولا وبالذات في المقام هو المنكر ولازم
وجوب التصديق عليه ترتيب آثار الصدق فهو مصدق بحكم الشارع
وامره ولا معنى لحكم الشارع بكونه مصدقاً الا كونه مقراً او معترفاً فهو كما
ترى اما الاول فلما تقدم غير مرة من ان ما ثبت انما هو انحصار ما يتوجه
اليه ابتداءً في البينة لا مطلقا واما الثاني فلانه اعتبار محض لا اعتبار به
في الشرعيات واما الثالث ففيه بعد تسليم كون المراد من التصديق
ههنا ليس خصوص تصديق المخبر بل يعم الخبري ايضا وان المراد بالحالف
اعم من حلف المنكر ان ما ذكره من انه لا معنى لحكم الشارع بكونه مصدقا الا
كونه مقراً ممنوع ضرورة ان وجوب تصديقه في المقام ليس الا كوجوب
تصديقه البينة لو اقامها المدعي وكوجوب تصديق المدعي بيمين المنكر لو
حلف فانه لا يصير المدعي بذلك مقراً بعدم الحق ونفيه وكذلك لا يكون
المنكر معترفاً بالحق بعد اقامة المدعي البينة واستدل من قال بانها كالبينة
لا مطلقا بل بالنسبة الى الخصم بمرسلة موسى المضمر قال استخراج الحقوق
باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان
فان لم يكن امراتان فرجل ويمين المدعي وان لم يكن شاهد فاليمين على
المدعى عليه وان لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف
ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وجه الدلالة ذكره لليمين مقرونا
بالشاهدين والشاهد واليمين والشاهد والمرأتين وحيث كانت هذه
الثلاثة للحق جزماً لا من الالتزام كان ما قارنها وعادلها فلا يقال لعل ثبوت
الحق بها من جهة التزام الراد كما يقوله القائل بكونها بمنزلة اقرار المنكر مع ان
كلمة الاستخراج ظاهرة في ان المقام مقام الانكار لا مقام اقرار ومن المعلوم
ان حجيته امر في هذا المقام لا تكون الا من حيث كونه مثبتاً لا من حيث كونه

اقراراً لا لاستلزامه الحلف وخلاف الفرض كما يشهد لذلك ترك الاقرار
وعدم ذكرها في عداد المخرجات فانه ينادي باختصاص الرواية بمقام الا
نكار والخصومة ولو كان مقام الرواية اعم من مقام الانكار وكانت اليمين
المردودة معتبرة من حيث انها منزلة منزلة الاقرار لكان نفس الاقرار اولى
بالذكر ان قلت وعلى هذا فلا وجه لتخصيصه بالخصم بل مقتضى الاطلاق حجيتها
بالنسبة الى كل احد كالبينة قلت وذلك لانه ليس الا في مقام بيان موازين
القضاء والحجة التي يقيمها المدعي على المنكر لا في مقام افادة الحجية المطلقة
فالقدر المتيقن منها هي الحجية على الخصم لا على كل احد وما ثبت من حجية البينة
على كل احد فانما استفيد من ادلة اخرى لا من هذه الرواية هذه غاية ما يمكن
ان يقال في توجيه هذا الاستدلال وقد عرفت ان حاصله ان ذكر اليمين
المردودة مقرونة بالثلاثة يدل على كونها مثلها فيرد عليه ان الرواية انما تكون
مسوقة لبيان موازين الحكومة والقضاوة فيمكن ان يكون ذكرها مقرونة بها
انما هو لاجل مجرد كونها ميزاناً للحكم مثلها ولا يستلزم ذلك اتحادها معها في
سائر الاحكام والآثار التي استفيد ترتبها عليها من ادلة خارجية كما لا يخفى
وكيف كان فقد اتضح لك من جميع ما ذكرنا ان المتجه جعلها قسماً مستقلا برأسها
ويرجع حكم ما ثبت بها بالنسبة الى ذلك ونحوه الى الاصول والقواعد و
غيرهما من الادلة التي لا ريب في اقتضائها كونها بحكم البينة تارة وبحكم ا
لاقرار اخرى وخروجها عنهما ثالثة ثم ان لكل من البينة والاقرار احكاماً
عقلية وجعلية والجعلية منها ما هي في نظر الشارع مترتبة على خصوص احكاماً
عنواني البينة والاقرار ومنها ما هي مترتبة عليهما من حيث ان البينة مثبتة للحق
والاقرار التزام بحق فلا ريب في ان كل ما كان من قبيل الاحكام العقلية
لها لا يترتب عليها تسليماً لعدم كونها منزلة احدهما وذلك لان التنزيل
انما يكون بلحاظ الاحكام الشرعية القابلة للرفع والوضع كرفع الخصومة الذي

يكون من اللوازم العقلية للاقرار اذ لا خصومة عقلاً مع اقرار الخصم واعترافه
بالحق وكذا ما كان من الاحكام الشرعية مترتبة على خصوص عنواني البينة والا
قرار وذلك لان الحكم السابق لعنوان خاص وموضوع كذلك لا يمكن تسريته
الى غيره لاستلزام ذلك وجود الحكم بدون وجود موضوعه اللهم الا
ان يفهم من دليله او من الخارج ان الموضوع لهذا الحكم بنظر الشارع اعم
من الواقعي ومما نزل منزلته ولا دليل في المقام يدل باطلاقه على لزوم ترتيب
جميع آثار المنزل عليه على المنزل كي يستفاد منه ذلك كما في مثل الطواف الذي
نزله الشارع منزلة الصلوة بقوله الطواف في البيت صلوة على اشكال
في فهم ذلك الاطلاق منه ايضاً وذلك لما عرفت من ان القائلين بالتنزيل
ما قالوا به الا من جهة حفظ الحصر المستفاد من الادلة او من جهة امر آخر مثله في
عدم الدلالة على ذلك كما لا يخفى فالقدح بما ذكرنا ان مجرد اثبات التنزيل
لا يجدي في الحكم بترتيب جميع الآثار الشرعية للمنزل عليه على المنزل بل المتبع
ملاحظة اطلاق دليل التنزيل او عمومه لو كان هناك دليل وكان له عموم
او اطلاق والا فالاخذ باليقين ويرجع في غيره الى الاصول والقواعد...
الثانية الاشارة الى بعض فروع المسئلة فنقول منها ما ذكره غير واحد
من ان المدعى عليه اذا اقام البينة على اداء المال او الابراء منه بعد حلف
المدعى فان قلنا انها كالبينة مط سمعت بينة المدعى عليه وان قلنا انها
كالاقرار من المنكر لم تسمع لانه مكذب لبينته وعلى القول بتجردها عنهما ينبغي
سماعها لعموم ادلة اعتبار البينة نعم استظهر الاردبيلي قدس سره العدم
لظهور اتفاق اصحابنا على ذلك ولظهور الادلة في السقوط بها كاليمين من المنكر
ولا يخفى انه على القول بكونها كالبينة بالنسبة الى خصوص الخصم لا مط ينبغي
القول بالسماع ايضاً كما نص بذلك بعض اصحاب هذا القول ولكن
لا يخفى عليك ما في حكمهم بعدم السماع على القول بانها كالاقرار من الاشكال

بعد ما عرفت في الفائدة السابقة من ان التنزيل لا يكاد يكون بلحاظ الآثار
واللوازم العقلية الغير القابلة للرفع والوضع وان رفع الخصومة بين المتخاصمين
انما يكون منها اذ لا يكاد يعقل بقاء الخصومة مع اقرار الخصم واعترافه بالحق وح
فلو كان عدم سماع البينة من المقر لعدم بقاء الخصومة فكيف يمكن عدم سماعها
ممن نزل منزلته ومنها ما ذكره ايضاً غير واحد وهو افتقار ثبوت الدعوى الى
الحكم على القول بكونها كالبينة دون الاقرار ويشكل ايضاً بما تقدم آنفاً حيث ان
عدم افتقار الاقرار الى الحكم انما هو بحكم العقل لكونه دافعاً للخصومة وحيث لا
خصومة لا حاجة الى الفصل والفاصل كما لا يخفى الثالثة اختلفوا في سقوط دعوى
المدعى لو نكل عن اليمين المردودة في غير المجلس الاول بعد اطباقهم ظاهراً كما عن
بعض واطباق الناس كما عن الايضاح على سقوطها في ذلك المجلس والمشهور بين
الاصحاب سقوطها مط بل في محكي الكفاية لا اعرف فيه خلافاً بل المحكي عن بعض
وصريح آخر دعوى الاجماع عليه وفصل في محكي المسالك بين ما اذا لم يعلل سبب
امتناعه عن الحلف او قال لا اريد ان احلف بعد ما سئله القاضي عن
سبب امتناعه وبين ما اذا ذكر لامتناعه سبباً كما اذا قال اريد ان انظر
في الحساب او اسئل الفقهاء او آتي بالبينة الى غير ذلك وحكم بسقوط حقه
من اليمين وعدم جواز مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى في
مجلس آخر كما لو حلف المدعى عليه في الاول وبالعدم في الثاني قلت لا ريب
في ظهور النصوص السابقة في سقوط حقه مطلقاً متى رد عليه اليمين الذي
طلبها من المنكر وابى عنها واما دعوى ان المتبادر منها سقوطه ما لم يأت
بعد بمسموع او ببينة ولو في مجلس آخر فهي كما ترى واضحة المنع ودعوى انه
لا اطلاق للاخبار بحيث تقتضي سقوط الحق في مجلس النكول وغيره فله
في غيره اعادة الدعوى والمطالبة واقامة البينة الى غير ذلك مدفوعة للقطع
بان حيثية المجالس والامكنة ليست من الامور المغيرة كي يحتاج القائل

ظاهر

للحكم

بالسقوط الى اثبات النظر والاطلاق من هذه الجهة ايضا ومن ذلك كله يعلم
ما في المحكي من المفيد والى الصلاح والعلامة في بعض كتبه والشهيدين والكا
شاني من عدم سقوط دعواه اذا جاء ببينة وما في المحكي عن المبسوط وموضع من
القواعد من ان له اعادة الدعوى في غير المجلس ولو مع عدم البينة المسئلة
الثانية ولو نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد اليمين على المدعي قال الصدوق
والشيخان والديلمي والحلبي وغيرهم على ما حكي عنهم يقضي عليه بمجرد النكول وذهب
الشيخ والكاتب والقاضي وابنا حمزه وادريس والفاضل والشهيدان على ما حكي
عن الجميع ترد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط حقه و
عزاه في الرياض الى كثير من القدماء بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه صريحا
قلت لا يخفى عليك ان القول الاول مخالف للاصل لان الاصل عدم نفوذ
الحكم بمجرد نكول المنكر لو لم لينا عد دليل على نفوذه وجوازه بمجرد ذلك وذلك الاصل
بخلاف صورة رد الحاكم اليمين على المدعي مع حلفه فان الحكم يكون نافذا قطعا
غاية الامر لو لم يعلم السبب وانه مجرد نكول المنكر او المركب منه ومن يمين ا
لمدعي بعد رد الحاكم اليمين اليه اللهم الا ان يحتمل لزوم الزام المنكر الناكل
باليمين او الرد ولو بالحبس وغيره حتى يحلف او يرد اليمين كما ان الحكم بسقوط حق
المدعي المردود اليه اليمين مع امتناعه على خلاف الاصل لاحتمال ان لا يكون
للحاكم الرد اليه بل كان نكول المنكر سببا للحكم بثبوت الحق عليه وكيف كان حجة
الاولين امور الاول قوله م البينة على المدعي واليمين على من انكر حيث انه
يدل على انحصار اليمين في المنكر وهو مناف لتوجيه الحاكم اليمين الى المدعي في
المقام ولا ينافي ذلك جواز الرد من المنكر لان الرد انما جاء من قبل الراد لا
باصل الشرع فهو مخصوص بما اذا اختاره للنصوص لامطم ويرده ما تقدم من
منع دلالة هذه الرواية واضرابها على الحصر مطم بل غايته دلالتها على الحصر
بحسب ما يتوجه الى كل منهما الثاني خبر عبد الرحمن ابن ابي عبد الله المروي
في التهذيب في باب كيفية الحكم وفي الكافي في باب من ادعى على الميت قال

قلت للشيخ اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال
فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه الخ وهو ظاهر بل كالصريح
في الزامه بالحق بمجرد النكول غاية الامر يجب تقييده بالنص والاجماع بما اذا
لم يرد اليمين على المدعي ولا ينافيه ما في الفقيه من قوله وان لم يحلف فعليه
بقوله وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف له فلا حق له لانهما فقرتان متلائمتان
لا متعاندتان ولا متنافيتان فيحكم بكونهما معا من الرواية واما ان احتمال جزء
الرواية احد العبارتين وان العبارة الاخرى يكون سهوا من ملتقطها بعيد في
الغاية لان بينهما معنى ولفظا بون بعيد فمن البعيد جدا اشتباه احدهما با
لاخرى نعم بناء على ما ذكرنا لابد ايضا من الالتزام بغفلة كل منهما عن احدى
من احدى العبارتين وهو وان كان بعيدا ايضا ايضا الا انه ليس بتلك
المثابة من البعد كما لا يخفى وح فما في الجواهر من ان اختلاف متنه بذلك
موجب للتزلزل فيه في غير محله لانه لو وجب ذلك مع عدم امكان الحكم بصحة
النقلين لعدم امكان الجمع بين المنقولين لامطم اللهم الا ان يعلم بكذب
احدهما مع ملائمتهما وامكان الجمع بينهما ثم انه بعد البناء على الجمع بينهما فيمكن
تقديم ما في التهذيب على الفقيه ويمكن العكس وعلى كلا التقديرين لابد من
ضم القيد اللابد منه نصا واجماعا وعلى الاول يصير المعنى انه ان حلف فلا
حق له وان لم يحلف ولم يرد اليمين على المدعي فعليه الحق وان رد اليمين على ا
لمدعي فلم يحلف فلا حق له وعلى الثاني يجعل الثانية من الفقرات ثالثها
وثالثها ثانيها واما الطعن في سند الرواية بالضعف مع عدم الجابر لها في
المقام وان تلقاها الاصحاب بالقبول في غيره ففي غير محله اذ لا حاجة اليه
بعد ايراد المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم لها في كتبهم فهي في اعلى مراتب
الصحة القدمائية وان لم تكن صحيحة باصطلاح المتاخرين ولا ضير فيه لان
الوثوق الحاصل منها ليس باقل من الوثوق الحاصل من الصحة باصطلاح ا
لمتاخرين بل يكون اكثر بمراتب واما الاعراض عنها الموجب لوهنها فغير

عليه

اليمين

ما في

ثابت بل الثابت خلافه كما هو واضح وما في الجواهر من انه لا قائل باطلاقه فلا بد
من تقييده اما بالنكول عن الرد كما هو مناط الاستدلال او بما اذا رد اليمين
على المدعي وحلف وليس بمرجوح بالاضافة الى الاول كما ترى اذ لا يخفى
عليك مرجوحيته ذلك بالنسبة اليه وذلك لان التقييد به مستلزم لكثرة التقييد
بخلاف التقييد بالاول بيان ذلك ان قوله ع وان لم يحلف فعليه لعدا
لبناء على كونه مطلقا يشمل باطلاقه ما اذا رد اليمين على المدعي او لم يرد على
الثاني رد الحاكم او لم يرد على تقدير الرد منه او من الحاكم حلف المدعي
او نكل ولم يحلف غاية الامر خرج من هذه الصور صورة ما اذا رد اليمين
على المدعي بنفسه ولم يحلف بخلاف ما اذا قيد بصورة رده على المدعي
وحلفه فان الباقي تحت المطلق صورة واحدة من الصور فاذا دار الامر
بين كثرة التقييد وقلته فالمتعين هو الثاني كما لا يخفى الثالث قوله ع في
ذيل خبر عبد الرحمن المتقدم ولو كان المدعى عليه حيا لالزم اليمين او الحق
او يرد اليمين عليه قلت دلالة ذلك على المطلوب انما يتوقف على ان يرد كون
بصيغة المعلوم كما في بعض النسخ التهذيب المصحح على ما قيل او ان تكون ا
لعبارة برد اليمين بالباء الجارة كما في نسخة اخرى ويؤيد ذلك ما في بعض
النسخ من زيادة الباء الجارة على المفعول الثاني لالزم الا ان الظاهر ان
زيادة الباء الجارة على المفعول الثاني في هذه النسخة انما يكون من اغلاط
الناسخ وذلك لان النسخة الكافي المصححة الموجودة عندنا وغيرها من واحد
من الكتب المنقولة هذه الرواية فيها من الكافي والتهذيب والفقيه على غيره
خلاف ذلك واما ان كان يرد بصيغة المجهول كما في نسخة من التهذيب
المصححة المعتبرة على ما قيل فلا دلالة له على ذلك لعدم معلومية الفاعل فيه
وانه خصوص المنكر او الاعم منه ومن الحاكم ولكن الظاهر انه يكون بصيغة
المعلوم وذلك لان الظاهر ان ذيل الرواية انما يكون ذكرا المصل دها

بناء على رواية الفقيه المشتملة على رد المنكر ايضا فالمراد انه لو كان ا
لمدعى عليه حيا لالزم باليمين او الرد الا فعليه الحق وبالجملة الرواية بعد
ملاحظة جميع فقراتها ظاهرة في ان هذه الفقرة منها انما ذكرت تاكيدا
وتوضيحا لا تاسيسا كما لا يخفى ولا يقال ان الالزام بالحق انما يكون مؤخرا
عن النكول عن اليمين والرد ولو كان المراد من العبارة رد المنكر فلا معنى
لتاخيره عن الالزام بالحق لان هذه ليست الا في مقام بيان تعداد ما على ٤ الرواية
المنكر ولا ضير في مقام التعداد تاخير ما هو مقدم كما هو واضح من ان يخفى
مع ان ذلك لا يختص بما اذا كان بصيغة المعلوم وبه اندفع بذلك
ايضا توهم ان الرواية بظاهرها تدل على تخيير الحاكم بين هذه الثلاث
مع انه مقطوع خلافه وذلك لانه ليس الا لتعداد ما يلزمه الحاكم به
لا غير كما لا يخفى مع انه قد يقال انه لو كان بصيغة المجهول يلزم عدم ذكر
رد نفس المنكر وهو بعيد جدا خصوصا في هذا المقام ولكنه يندفع انه
بناء على ذلك يكون اعم من رده ورد الحاكم بل المتيقن منه الاول بل ا
لاولى ان يقال انه لو كان للحاكم الرد بعد نكول المنكر عنه وعن اليمين لكان
من المتعين جدا عدم التعرض له في صدر الرواية واحتماله مساو بجملة
احتمال كونه بصيغة المجهول ضعيف بالنسبة الى غيره غاية الامر التساوي
فيكون مجملا وح فلا دلالة له على احد القولين فيكفي ح للقول الاول صدر
الرواية لو لم نناقش فيه مضافا الى ما عرفت فساده مرسلة موسى
المضمر بدعوى ظهورها في ان السبب في ثبوت الحق عدم الحلف و
رد اليمين على المدعي وحلفه فيعارض هذا الخبر الظاهر في ان مجرد
عدم الحلف تمام السبب ولكنك خبير بما فيه وذلك لان المضمر انما
يدل على انه له الرد لو لم يحلف وبه يقيد اطلاق قوله ع ولو لم يحلف
فعليه ولكن لا دلالة له على انه بعد الرد ويمين المدعي يكون السبب تام
الامور المذكورة ولو لم يكن ظاهرا في ان نفس يمين المدعي بعد الرد يكون

سبباً كما لا يخفى الرابع صحيحة ابن مسلم المروي في التهذيب سئل الصادق ع
عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين عليه السلام كتب له اليمين و
غسلها وامره ان يشربها فامتنع فالزمه بالدين وظاهره عدم رد اليمين والا
لنقل او لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة بل ظاهر الفاء تعقيب ذلك للامتناع
بلا مهلة تخلل اليمين وارد على استدلاله به في الجواهر بالقطع بعدم ارادة
ظاهره ضرورة اشتراط الحكم بنكوله عن رده ايضاً فلا بد في اصلاحه من
تقدير رد والتزام كونه موافقاً لذلك ليس باولى من جعله مخالفاً قلت لا يخفى عليك
انه لا يحتاج في الرواية الى تقييد خارجي بل التقييد معلوم من نفس الرواية و
ذلك لان فعلية الاستحلاف وسؤال اليمين وطلبها من المنكر انما يكون بعد
امتناعه عن الرد مثلاً الحاكم انما يسئل من المنكر انك هل تحلف او ترد اليمين فاذا
اختار الحلف على الرد وابى عن الرد يستحلفه الحاكم فيكون مقام فعلية الاستحلاف
بعد الامتناع عن الرد لا قبله كي يحتاج الى تقييد خارجي مع انه لا معنى للتقييد في
مثل ذلك الذي هو حكاية فعل الغير ونقل انه فعل كذا وكذا كما هو واضح لمن
تدبر نعم يرد عليه انه قضية في واقعة لا عموم فيها فان قضايا الاحوال اذا
تطرق اليه الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال ولكن يدفعه
ان نقل القضية اذا كان في مقام الجواب افاد العموم لكل واقعة مشابهة له
المسئلة الثالثة لو بذل المنكر يمينه بعد النكول قبل الحكم عليه به او بعدا
او بعده ع
لرد قبل حلف المدعي او بعده هل يلتفت اليه مطلقاً ام لا قلت الظاهر ان
الحكم في القسمين الاولين عدم الالتفات اليه بل عن بعضهم نفي الخلاف فيه بناء
على القضاء به والاصل في ذلك قوله في خبر عبد الرحمن المتقدم وان لم
يحلف فعليه بعد وضوح صدق ذلك لعدم حلفه وامتناعه عنه بعد توجه
اليمين اليه غاية الامر لا بد من تقييده كما عرفت بعدم الرد وبالجملة مقتضى
الاطلاق المزبور بعد تقييده بذلك ثبوت الحق عليه سواء حكم الحاكم ام لا

واما منع الاطلاق فواضح البطلان ضرورة انه مسوق لبيان موازين القضاء وان
عدم الحلف يكون منها واما دعوى معارضة هذا الاطلاق باطلاق قوله م البينة
على المدعي واليمين على من انكر فهو كما ترى لما تقدم غير مرة انه مسوق لبيان ما
يتوجه اليهما ابتداء ويكون اصلا بالنسبة اليهما سلمنا ولكن لا اشكال في حكومة
ذلك عليه وذلك لدلالة هذا على ان اليمين الذي كانت على المنكر لو ابى عنه
ولم يحلف فعليه الحق ولا تنافي بينهما كما لا يخفى لا يقال ان بعد بذل اليمين يصدق
انه قد حلف معه وليس بناكل فلا معنى للحكم عليه بالنكول فانه لا اشكال في ان ا
لمنساق من عدم الحلف كما تقدم بعد سؤال المدعي منه اليمين في مجلس القضاء
لا عدم حلفه مطلقاً ثم انه ظهر مما ذكرنا انه لا وقع لما حكي عن المقدس الاردبيلي ره
من الاعتراض على ما يظهر من عبائر الجماعة عدى المحقق في النافع على ما قيل
من عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد النكول ولو قبل الحكم به وهو ان
ذلك فرع ثبوت الحق بالنكول فوراً ولا دليل عليه ومن السيد الرياض قده انه
استحسنه قائلاً الا ان احتمال مسامحتهم في التعبير وارادتهم ما هنا اي الحكم بالنكول
قائم وذلك لان قضية الاطلاق المزبور ثبوت الحق عليه بمجرد النكول فوراً و
بالجملة نكول المنكر انما يكون كنكول المدعي عن اليمين المردودة في كونه بمجرده
سبباً للحكومة ومبرءاً لها ولكن لا اشكال في عدم الالتفات اليه لو كان البذل
بعد الرد وبعد حلف المدعي لدلالة غير واحد من النصوص التي تقدم بعضها
مفهوماً ومنطوقاً على ذلك بل لا يبعد دعوى الاجماع عليه وانما الاشكال بل الخلاف
فيما اذا كان البذل بعد الرد وقبل حلف المدعي اليمين المردودة لا اشكال في
م اليمين
عدم الالتفات لو قلنا بان حق للمدعي وان الرد اسقاطه كما هو واضح ولكن
المظنون بل المقطوع خلافه ضرورة ان يمين المنكر ليس الا كبينة المدعي التي لا
ينبغي الاشكال من متفقه فضلاً عن الفقيه في عدم كونها حقاً للمدعي بحيث يسقط
بالاسقاط ويصح تعلق الصلح بها الى غير ذلك مع انه لو شك في كونها حقاً او
حكماً فما يبتني على العدم بعد عدم الدليل عليه هذا مضافاً الى منع كون

الرد اسقاطاً بعد تسليم الحقيقة كما لعله يلوح من بعض العبائر لاحتمال ان يكون
الرد نوع اباحة بحقه على المدعي بحيث تكون اليمين الصادرة من المدعي بعد
الرد هي يمين المنكر ولكنه كما ترى وذلك لان يمين المنكر انما توجب سقوط الحق
بخلاف اليمين من المدعي فانها توجب ثبوته واختلاف الآثار وتباينها دال على
على اختلافهما فتأمل والذي ينبغي ان يقال في المقام هو ان المستفاد من الاخبار
ان الموضوع ليمين المدعي هل هو حدوث الرد من المنكر ولو لم يكن راداً حال
الحلف فلا يعتد ببذله اليمين بعد الرد مطلقا ام لا بد من الحلف في حال كون المنكر
راداً فيعتد بيمينه بعد الرد قبل حلف المدعي ولا يبعد استفادة الثاني منها
المسألة الرابعة قالوا ولا يستحلف المدعي مع البينة المثبتة للحق بلا خلاف اجده
فيه بل ادعى بعض الاجماع بقسميه عليه ويدل عليه رواية محمد بن مسلم سألت
ابا جعفر ع عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا وخبر ابي
العباس عن ابي عبد الله ع اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين خلافاً
لبعض العامة على ما قيل ولو افقه ما في الخبر من وصيته علي ع لشريح ورد اليمين على
المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء ولكنه كما ترى ضعيف
في نفسه قاصر عن معارضة الخبرين المنجبرين بما عرفت وكيف كان فلا اشكال
في الحكم المذكور عندنا نعم المشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين منهم على ما قيل
استثناء الدعوى على الميت فقالوا لا يستحلف المدعي مع البينة الا ان تكون
الشهادة على الميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهاراً بل لم ينقل خلاف
في ذلك بين المتعرضين له بل في الروضة هو موضع وفاق بل عن الصيمري
حكاية الاجماع عليه ولا يخفى عليك ان استناد هذا الحكم الى شهرة المتقدمين
كما عن بعض في غير محله لعدم تصريح بعض الاصحاب بذلك كثير من كتب القدماء
كالمقنعة والنهاية والانتصار ول وف والكافي وسم والغنية ونحوها
الشرائع بل حكي عن بعض انه قال لم يصرح بذلك احد قبل المحقق غير الشيخ

وكيف كان فالاصل في ذلك خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله المتقدم
وجه الاستشهاد به قوله ع فيه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت
عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان
حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفى ببينة لا نعلم
موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه مع البينة اليمين الخبر
ثم الظاهر انه لا اشكال في وجوب التعدي من بعض الخصوصيات ا
المذكورة في الرواية الى ما يناسبها بخلاف البعض الآخر فان في التعدي
عنه اشكال وكلام منها ان مورد الرواية احتمال الوفاء من الميت والظاهر
وجوب حمله على ارادة احتمال مطلق المزيل للدين من غير فرق بين وفائه
بنفسه او وفاء الغير عنه او ابراء صاحب الحق وحمل تخصيص الوفاء بالذكر
على ضرب من التمثيل او على ذكر المقيد وارادة المطلق وذلك لظهور
التعليل في ان جعل اليمين ليس الا للاستظهار واحتمال براءة ذمة الميت
من الدين على تقدير ثبوته بخصوصيته لاحتمال بعض الاسباب المقيدة
لها كما لا يخفى ويؤيد ذلك ما افاده بعض الاعاظم من ان مقتضى الاجماعات
المذكورة الغاء احتمال خصوصية احتمال التوفية من التعليل المذكور في
الرواية هذا كله مضافاً الى اطلاق صحيح الصفار اذ فيه كتبت اليه او تقبل
شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر فوقع ع نعم من بعد يمين
وخبر سليمان بن حفص المروزي المروي في باب الرهن من التهذيب
قال كتبت الى ابي الحسن ع في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه
مالاً وان عنده رهناً فكتب ع ان كان له على الميت مال ولا بينة له عليه
فليأخذ ماله مما في يده فليرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به
وطولب بالبينة على دعواه لعدم اليمين الحديث ثم انه على تقدير استظهار ذكر
للاستظهار ولا بد من القول بسقوط اليمين لو فرض شهادة الشهود ببقاء

الحق فى ذمة الميت على وجه لاحتمال سقوطه اصلاً الى حين الدعوى او حين
الوفاة اذ لا يبعد محال للاستظهار مع العلم بالبقاء على تقدير ثبوت كما
لا يخفى نعم قد يقال بان مقتضى خبر الصفار وسليمان التعبد ولكنه بعد
التسليم يحمل على الغالب من عدم العلم بالبقاء على تقدير الحدوث لوضوح
قوانيته وظهور التعليل فى خبر عبد الرحمن فيما ذكرنا من ظهورهما فى الاطلاق
والله العالم ثم انه بعد البناء على التعميم المزبور وعدم اختصاص الحكم باحتمال
الوفاء منه بنفسه فهل يختص الحكم بما اذا احتمل حصول البرائة حال حيوته
او يجرى الحكم المزبور لو احتمل حصولها بعد موته لاحتمال الاداء من صاحب
الحق او تبرع الغير عنه بالوفاء يمكن القول بالثانى بدعوى ان الغرض من اليمين ليس
الا دفع الاحتمالات القائمة من زمان ثبوت الحق الى زمان الدعوى وا
لمطالبة ولا خصوصية لزمان حيوته ولكن يضعفه انه لو بنينا على ان جعل اليمين فى
المقام ليس الا لمجرد دفع الاحتمالات القائمة مطلقا لكان التعليل فى قوة انه يجب ضم
اليمين دفعا للاحتمال وتحصيلاً للواقع بقدر الامكان ومقتضى حجية منصوص
العلة ولزوم التعدى عنه اعتبار اليمين فى كل مورد كانت العلة موجودة فيه و
لازم ذلك اعتبار اليمين فى قاطبة الدعاوى التى فيها الاحتمال المزبور ومن
المعلوم خلافه فتم مع انه عليه السلام فى مقام بيان الفارق بين ما اذا كان
المدعى حياً او ميتاً فلا يكاد يمكن ان يكون هو مجرد احتمال حصول البرائة عليه
لوضوح وجود هذا الاحتمال فى الدعاوى على الاحياء غالباً فلابد من ان يكون
الفارق الذى يكون علة لجعل اليمين على المدعى فى الدعوى على الميت امراً
آخر غير مجرد الاحتمال وليس ذلك الا الدعاوى المحتملة من الميت الذى لا
لسان له حيث انه لو كان حياً لاحتمل منه دعوى الوفاء او الابراء من صاحب
الحق او احتسابه من الزكوة والخمس الى غير ذلك واقامة الحجة على ذلك
اذا كانت له البينة او حلف المدعى اذا لم يكن له ذلك كما يشعر به قوله

عليه السلام لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت وح فالغرض
من جعل اليمين ليس الا دفع احتمال الدعاوى المسموعة من الميت على تقدير حيوته
وبهذا الفرق الميت عن الحى الذى يتمكن من الدعوى واقامة الحجة والبينة
الى غير ذلك وح فلا وجه للتعدى من مورد الرواية الذى يكون قبل الموت
الى غيره من احتمال حدوث البرء بعد الموت الا ان يقال ان المزيل على تقدير
حدوثه وان كان بعد الموت الا انه لو فرض حيوة الميت الى الزمان الذى يحتمل
حدوث المزيل فيه لاحتمل منه الدعاوى على تقدير حيوته فعلاً فيكون الغرض من
اليمين دفع الدعاوى المحتملة لا استلزام لزوم كون المزيل المحتمل على تقدير وجوده
فى حال الحيوة ولكنه كما ترى اذ الغاء الخصوصية بهذا المقدار لا يساعد عليه العرف
ولا غيره كما لا يخفى فالمتجه عدم اليمين على المدعى لو علم بعدم حصول المبرئ حال
الحيوة وان احتمل حصوله بعد الموت الا ان يقال بان جعل اليمين ليس للاستظهار
ودفع الاحتمال بل هو من التعبد الصرف ولكنك قد عرفت ما فيه ثم ان ظاهر
الرواية المذكورة اعتبار ضم اليمين اذا كانت الدعوى ديناً لظهور قوله ع
فان كان المطلوب الخ وقوله ع لانا لا ندرى لعله وفاه ببينة الخ فى الدين بلا اشكال
بل قيل لعل الثانى منهما كالصريح فى ذلك لان التوفية والايفاء عبارتان عن
رد الدين وهما اخص من التأدية لغة وعرفاً ومنهما الاستيفاء الذى هو
عبارة عن اخذ الدين وبالجملة لا اشكال فى ان ظاهرها اختصاص الحكم با
لدين لظهور عدم الاطلاق للخبرين الآخرين بل الاشكال فى انه هل يتعدى
منه الى العين والحق ام لا ويمكن ان يقال بالثانى نظراً الى ان القدر الثابت
من التعدية بقرينة الاجماعات وغيرها الغاء حيثية التوفية والتعميم الى
كل مزيل كما تقدم واما الغاء حيثية الدينية المستفاد منها فلا دليل على الغائها
وتعميم الرواية من جهتها على وجه يخرج عن القياس الممنوع ويمكن ان يقال
بالاول نظراً الى ظهور العلة كما تقدم من ان ضم اليمين انما هو للاستظهار ودفع
احتمال الدعاوى المسموعة من الميت على تقدير حيوته وتخصيص الدين

بالذكر لعله لكونه الغالب في الدعاوي على الاموات لا لاجل اختصاص الحكم به الا ان يقال بان الغلبة المزبورة صارت منشأ لجعل الشارع اليمين استظهاراً او احتياطاً في خصوص مورده الا انه حقيق بذلك بخلاف غيره الذي يكون نادراً جداً لعدم كونه قابلاً لجعل الاحتياط كما لا يخفى وبالجملة فالانصاف ان التعدي الى العين غير خالي عن الاشكال ومثله في الاشكال التعدي من احتمال حصول البرء بعد الاشتغال كما هو ظاهر الرواية بل كاد يكون صريحها الى احتمال فساد السبب كالتورية في الاقرار وفساد الشرط في العقد الى غير ذلك كما اذا اقام المدعي البينة عند الحاكم على ان الميت الفلاني اقر له بدين في ذمته ولعلم بعدم حصول المزيل له على تقدير ثبوته واقعاً الا انه يحتمل التورية في اقراره فقد يقال لا بعد فيه بعد الاستظهار من التعليل ان اليمين انما هو لدفع الدعاوي المحتملة من غير فرق بين ما كان منها متعلقاً بالرفع بعد حصول الموجب او متعلقاً بالدفع بان كان متعلقاً باصل الموجب الا انه بعد وضوح ان الدعاوي المحتملة من الميت على تقدير حيوته غالباً تكون متعلقة بالرفع لا بالدفع يشكل التعدي لبعد احتمال عدم اعتناء الشارع بالاحتمالات النادرة الشاذة وانما حكم باليمين في غيرها ثم انه لا اشكال في ان البينة انما تكون ظاهرة في الرجلين العدلين فهل يتعدى من ذلك الى الرجل والامرأتين او الرجل واليمين ام لا الظاهر هو الاول وذلك لان البينة وان كانت بنفسها ظاهرة فيهما الا انه من المعلوم ان المراد منها في المقام مطلق الحجة التي تكون ميزاناً للحكومة وبالجملة لا اشكال في ظهور الرواية في انها مسوقة لبيان الفرق بين الدعوى على الميت والحي في اليمين وانه لا يمين على المدعي اذا كان المدعى عليه حياً بخلاف ما اذا كان ميتاً وح فهل تجزي يمين واحدة فيما اذا كان المثبت للحق الشاهد واليمين ام لا ولعل الثاني اقوى وذلك لظهور الرواية في احتياج الدعوى على الميت الى ضم اليمين الى الحجة التي يقيمها ولا اشكال في عدم تحقق ذلك بما اذا حلف يميناً واحدة نعم هذا انما يتم فيما اذا جعل متعلق

اليمين امراً واحداً كما اذا حلف على بقاء الحق في ذمة الميت المستلزم لاصل حدوثه واما مع جعل متعلق اليمين متعدداً كما اذا حلف بالله تعالى على اصل ثبوت الحق وعلى بقائه في ذمة المدعى عليه الى زمان موته فالظاهر الاجتزاء بها اذ هي ح ليست يميناً واحدة بل تكون حقيقة متعددة حسب تعدد المتعلق كما اذا قال والله اكرمت زيداً وعمراً حيث لا اشكال في انه يصدق انه حلف على اكرامه زيداً او حلف على اكرامه عمراً ولذا امكن ان يكون كاذباً بالنسبة الى احدهما وصادقاً بالنسبة الى الآخر وبالجملة لا ريب في لزوم تعدد اليمين فيما كان المثبت للحق شاهد ويمين ولا اشكال في عدم تحقق ذلك مع وحدة اليمين فيما اذا كان المتعلق امراً وحداً ايضاً ولو كان متعدداً مع وحدة الحلف الامر آخر اذ ليس الحلف على الملزوم حلفاً عليه وعلى اللازم بحيث يصدق تعدد الحلف بخلاف ما اذا تعدد متعلق الحلف فانه يصدق معه تعدد الحلف بلا اشكال وح فيجزي به كما لا يخفى ومن الخصوصيات التي وقع الخلاف في الغائها والتعدي عنها هو كون المدعى عليه ميتاً فان في التعدي عن المدعى عليه الميت الى اشباهه من الغائب والصبي والمجنون والمحبوس والمغمى عليه اذا اقيمت عليهم البينة وعدمه قولان بين الاصحاب والاول هو المحكي عن الاكثر بل هو المشهور على ما قيل ولكن الاشبه وفاقاً للمحقق قده وغيره خلافه لضعف دليل الاولين من كونه مقتضى منصوص العلة في الخبر المتقدم وذلك لما تقدم من انه من المعلوم انه ليست العلة مجرد احتمال حدوث المزيل وحصول البرء للدين والا فلا اختصاص لذلك بالميت فلا معنى لجعله فارقاً بينه وبين الحي بل الظاهر ان العلة هو احتمال ذلك مع عدم تمكن المدعى عليه وعدم قابليته لاقامة الحجة اصلاً ففي الحقيقة العلة هو عدم رجاء ذلك منه لا احتمال المزيل وعلى هذا فقوله ع لعله لا ندري الخ كانه ذكر توطئة لذكر ما هو العلة حقيقة لا انه بنفسه تكون علة لذلك وبالجملة دعوى ظهور التعليل في العموم بحيث يشمل الغائب واشباهه بعيدة جداً او على فرض تسليم ذلك يكون التعليل معارضاً في خصوص الغائب بمرسل جميل بن دراج

عن جماعة عن الصادق ع قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة و
يباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون على حجته اذا قدم ولا يدفع ا
لمال الى الذى اقام البينة الا بكفلاء ونحوه قول الباقر ع فى خبر محمد ابن مسلم الا
ان فيه اذا لم يكن مليّاً اذ لا ريب فى ظهورهما ولو للاطلاق فى مقام البيان فى
عدم اعتبار اليمين معها واما الاشكال كما عن بعض بمنع كونهما فى مقام بيان تفاصيل
حال القضاء عليه لاحتمال كونهما فى مقام بيان مجرد اصل جوازه وعدم كون غيبته
مانعة فهو كما ترى ضرورة ان ذكره لعدم دفع المال الا بكفيل او الا اذا كان
مليّاً ليشهد انه ع انما كان بصدد بيان تفاصيل حال القضاء عليه لا فى مجرد بيان
اصل جواز القضاء ومشروعيته مع انه قد يشكل على الاستدلال بالخبرين بعد
تسليم دلالتهما على عدم اعتبار اليمين بان الدلالة على ذلك انما هى من جهة ا
لسكوت فى مقام البيان المفيد لحصر الفاصل وقصر كيفية الفصل فى الوجه المذكور
ومن البين ان هذه الدلالة انما هى من باب دليل الحكمة الذى هو مبنى على
عدم البيان ودلالة منصوص العلة على اعتبار اليمين انما هى من باب دلالة ا
للفظية التى هى بيان بالنسبة الى دليل الحكمة فالتعارض بينهما انما هو من قبيل
تعارض الناطق والساكت وبالجملة العموم اللفظى مقدم على ما يقبل العموم من
باب الحكمة فاذاً لا محيص عن الاخذ بمنصوص العلة وان كان تعارضهما من
قبيل العام والخاص المطلق فضلاً من ان يكون من قبيل العام من وجه قلت
وهذا الاشكال ساقط جدا وذلك لانه اذا تمت مقدمات الحكمة التى
منها عدم البيان فى مقام التخاطب الخطاب فى مورد وثبت الاطلاق او ا
لعموم بها فلا وجه لما ذكر اصلا بل لا بد من ملاحظة الاقوى منهما دلالة كما فى اللفظيين
او العقليين منهما اذا تعارضا ومجرد كونه بالحكمة لا يوجب تقديم غيره عليه مطلقا
الا اذا كان من مقدماتها عدم وجود دليل على الخلاف اصلا وليس كذلك قطعا
بل عدم وجود البيان فى مقام البيان لا مطلقا وبالجملة متى تمت المقدمات يصير

الغائب ه

الكلام ظاهراً فى العموم او الاطلاق فلا بد من ملاحظة ان ايهما اقوى ظهوراً كى
يقدم فيطرح ما هو اضعف من غير فرق فى ذلك بين كون النسبة بينهما التباين ا
لكلى او الجزئى او العموم والخصوص وح فلا ريب ولا اشكال فى ان الخبرين اظهر فى
عدم اعتبار اليمين من منصوص العلة على تقدير تسليم ظهوره ه فى ذلك فليتدبر
جيدا ثم انه قال فى محكى المسالك وانما اعتبر المصنف الكفيل لانه لم يوجب عليه ا
ليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة ذمة الغائب عن الحق على
وجه لا تعلمه البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذرها
كما لو كان المدعى على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل
فلا شك فى ان الكفالة واليمين احتياط واستظهار الا ان ثبوتهما يحتاج الى
دليل قلت لا اشكال فى ان حكم المحقق بالكفيل ليس الا للخبرين السابقين لا لما
ذكره الشارح مع انه كما ترى ولعله يقول بدل ما قال ولعل ما جعل الشارع
الكفيل ههنا انما هو بكون عوضا عن اليمين وانه احتياط واستظهر فى مورد
باليمين وفى آخر باخذ الكفيل واما وجه الاحتياط فى الميت باليمين فلانه لا
يرجى منه اقامة الحجة على بطلان دعوى المدعى وذلك بخلاف الغائب فانه
يرجى منه ذلك بعد حضوره او ارسال الوكيل مثلاً ولذا استظهر الشارع
بعدم تسليم المال الى المدعى الا بالكفيل لاحتمال حضور الغائب او وكيله و
اقامة الحجة على الخلاف واما قوله ومن اوجب عليه اليمين الخ فيكشف عن عدم
عثوره على كلام العلامة فى القواعد حيث حكى عنه انه حكم فيها بالكفيل مع
قوله بضم اليمين والامر فى ذلك سهل وكيف كان فلا اشكال فى الزام القاضى
بالكفيل للخبرين السابقين الا انك قد عرفت اشتراط عدم الملائة فى الثانى
منهما الا انى لم اجد قائلاً بذلك كما اعترف به غير واحد كما انه لم اقف على
قائل بتعدد الكفلاء مع دعوى بعض دلالة الخبرين على التعدد لكن

ه فى التعميم كى يشمل الغائب واشباهه هذا مضافاً الى ما عرفت مما لا مزيد عليه من منع ظهوره صح

لا يبعد دعوى ظهور ارادة الحبس منه كما لا يخفى ثم ان الظاهر ارادة الفرد
من الكفالة هٰهنا لان به يحصل الاستظهار التام ولانه المناسب لاعتبار عدم
الملائة في خبر ابن مسلم لا الكفيل للنفس وعليه فيشكل الامر حيث انه ضمان لما لا
يجب فيستحيل نعم يمكن ان يقال بان الضمان هنا انما هو بلحاظ فرض بطلان
الدعوى فهو ضمان لما قد وجب ولا يقال بانه ضمان تعليقي والتعليق مفسد
له وذلك لان هذا التعليق انما هو تعليق في متعلق الضمان وموضوعه لا
في نفسه كما في قول القائل ان كانت هذه زوجتي فهي طالق والتعليق المفسد
في الضمان لو قلنا به انما هو اذا كان في نفسه كما لا يخفى المسئلة الخامسة
ولو ذكر المدعي ان له بينة غائبة خيّره الحاكم بين الصبر وبين احلاف ا
لغريم فان له ذلك مع حضور بينته فضلاً عن حال الغيبة وقيل لو قال ا
لبينة غائبة أُجّل بمقدار احضارها وفي تكفيل المدعى عليه تردد ويخرج
عن الكفالة عند انقضاء الاجل وفيه انه لا دليل على التأجيل المزبور فلا
وجه له مع انه كما قيل لا فائدة فيه ضرورة ان له الدعوى واقامتها
بعد الاجل واما تكفيل المدعى عليه فلا ينبغي التردد في انه ليس له مطالبته
بكفيل ولا بملازمته على وجه لا يجوز له بدون ذلك فضلاً عن حبسه وفاقاً
لجماعة من المتقدمين واكثر المتأخرين بل وعامتهم على ما قيل وذلك
لعدم ثبوت الحق عليه فلا وجه لعقوبته قبله خلافاً لجماعة من القدماء
لقاعدة لا ضرر ولا ضرار فانه قد يهرب المدعى عليه ولا يتمكن المدعي
من تحصيل الحق فيجب ح مقدمة للزوم مراعات حق المسلم من الذهاب
في نفس الامر وفيه ما لا يخفى ضرورة عدم جريان القاعدة المزبورة
في المقام لان الزام المدعى عليه بالكفيل او الحبس ضرر عليه ولا يقال
انه يجب على الحاكم مراعات الاقل ضرراً ولعله التكفيل لانه ليس ا
لمقام من باب تعارض الضررين كي يؤخذ بالاقل ضرراً بل من تحميل

الضرر على المسلم باحتمال الضرر الآخر وبالجملة قضيته ذلك اضرار شخص
لدفع الضرر المحتمل من الآخر ومن المعلوم عدم انطباق ذلك على ما عدّ
من القواعد المسئلة السادسة لو سكت المدعى عليه عن الجواب
بعد تحرير المدعي الدعوى فان كان سكوته عن تعمد وعناد ففيه اقوال
احدها انه يحبس حتى يجيب كما عن الشيخين والديلمي وابني حمزة وسعيد
والفاضل وولده وغيرهم على ما حكي عنهم بل في المحكي المسالك نسبته الى
المتأخرين ثانيها يجبر بالضرب ونحوه حتى يجيب ثالثها يقول له الحاكم
مرة وجوباً وثلثاً استظهاراً اجب والا جعلتك ناكلاً ورددت
اليمين على المدعي او حكمت عليك بغير رد على القولين في القضاء
بالنكول واليه ذهب الشيخ في مبسوطه والحلي في سرائره والفاضل في
موضع من قواعده والقاضي في مهذبه على ما حكي عنهم قلت وهذا هو
الاصح وذلك لوضوح صدق لم يحلف ولم يرد على الساكت فيكون ناكلاً
فيحكم عليه بالنكول لو قلنا بالقضاء بمجرده كما هو الاصح كما تقدم الكلام
فيه ولا مزيد عليه والا فبعد رد الحاكم اليمين على المدعي وبالجملة لا اشكال
في ان السكوت نكول بل قيل انه اولى منه وذلك لانه لو اجاب بجواب
صحيح ثم امتنع من اليمين جعل ناكلاً فاذا امتنع عن الجواب واليمين فاولى
ان يكون ناكلاً لانه نكل عن الجواب واليمين معاً ولان العناد معه اشد
والاظهر الفرق بين السكوت والجواب بلا ادري ولا اعلم الذي
لا يقضى عليه بمجرده واضح لوضوح انه لا يتحقق النكول بمجرد نفي العلم
والدراية اما على القول بان له الحلف على نفي العلم والدراية فواضح
وكذا على القول بعدمه فان له رد اليمين على المدعي وهذا بخلاف ا
لساكت الذي لم يحلف ولم يرد اليمين على المدعي الذي قد عرفت
انه نكول بل اولى منه واما الاستدلال للقولين الاولين بان الحبس

طريقة في عقوبة المماطل في حقوق الناس والضرب امر يجوزه عموم
ما دل على لزوم النهي عن المنكر فهو كما ترى اذ لا دليل على ثبوت الحق ا
لجواب للمدعي على المدعى عليه كي يكون مماطلاً فيجوز عقوبته ومرتكباً للمنكر
فيباح ضربه كما انه لا دليل على ان عليه الجواب حكما كي يكون سكوته مخالفاً
للحكم الشرعي حتى يصح نهيه على حسب مراتب النهي عن المنكر ولا يوجب ذلك
سد باب الحكومة والقضاوة كما لعله يتخيله بعض الناس بتوهم انه لو كان
السكوت جائزاً شرعاً فلكلٍ ان يحتال به ويمتنع عن الجواب فينسد به
باب القضاء حيث انه يلزم ذلك لو لم يتحقق بسكوته ميزاناً آخر وقد
عرفت انه بالسكوت يتحقق النكول الذي هو ميزان للحكم عليه مطلقا
او بعد رد الحاكم وحلف المدعي كما لا يخفى المسئلة السابعة اذا
اجاب المدعى عليه بلا اعلم ولا ادري ولا اتذكر ففيه وجوه واحتمالات
وشرح المختار منها يتوقف على تقديم امور احدها انه ذكر غير واحد
من الاصحاب بل قيل انه لم يعرف فيه خلاف بينهم انه يعتبر ان يكون الحلف
على البت اذا كان متعلقا بفعله نفياً واثباتاً او باثبات فعل الغير سواء
كان الحالف او منكراً كانت يمينه تمام الحجة او جزئها او كانت للاستظهار
بخلاف ما اذا كان متعلقاً بنفي فعل الغير فانه يحلف على عدم العلم نحو
يمين الوارث ولكن نزّله بعض مشايخنا على الصورة الغالبة حيث ان ا
لغالب علم الشخص بالواقع اذا كان متعلق الدعوى فعل نفسه بخلاف ما
اذا كانت متعلقة بفعل غيره فانه غالباً غير عالم به ولكنه كما ترى لا يستلزم
ذلك بعد تسليم الغلبة عدم تعرضهم للصورة الغير الغالبة وهو بعيد جداً
خصوصاً بعد ما ترى منهم التعرض للفروض النادرة بل الفرضية المحضة
هذا مع انه يمكن منع الغلبة ضرورة ان موارد جهل المدعى عليه بحقيقة ا
لدعوى كثيرة جداً كما اذا كانت الدعوى متعلقاً بحال صبابته او جنونه

منكر

او اغمائه او كان المدعى عليه كثير النسيان الى غير ذلك على انه لو كان كذلك
كان الاولى بل المتعين تصور علم المدعى عليه وجهله ولا وجه للعدول عنه الى
التعبير بلا ادري لا مدخلية له اصلاً فانه الامر يكون ملازماً غالباً لما يكون كذلك و
بالجملة بعد التدبر في ما ذكرنا ينبغي القطع بعدم صحة التنزيل المزبور هذا
مضافاً الى انه لا ينبغي الاشكال في ان المنساق من قوله البينة على المدعي
واليمين على من انكر او على المدعى عليه الى غير ذلك هي اليمين على البت و
على نفي الواقع لا اليمين مطلقا وذلك لان المتبادر من هذه العبارة وما
شابهها ان اليمين التي تكون على المنكر انما هي اليمين على نفي ما يدعيه المدعي
وعليه فلا دلالة لذلك على حجية غيرها واما حجية اليمين على نفي العلم اذا
كانت الدعوى متعلقاً لفعل الغير فانما هو بدليل خاص لا بمثل هذه الاخبار
كما سيجيء ثانيها الظاهر اعتبار العلم في جواز الحلف وانه لا يجوز الحلف
على مقتضى الامارات والاصول الشرعية وذلك لاستفاضة النصوص
على عدم جواز الحلف الا على العلم قال الصادق ع في خبر هشام ابن سالم
لا يحلف الرجل الا على علمه وخبر ابي بصير ومرسل يونس لا يستحلف الرجل
الا على علم ولا تقع اليمين الا على العلم استحلف او لم يستحلف وبالجملة لا ريب
في ظهور هذه الاخبار في اعتبار العلم في جواز اليمين وانه لا يجوز الحلف
متكلاً على غيره مع ان البرائة منها غير مجدية في الجواز ولو قلنا بعدم اعتبار ا
لعلم في ذلك لان مقتضاها نفي العقاب مع عدم البيان لا نفي الواقع نعم
لو قلنا بشمول حديث الرفع وما شابهه للاحكام الوضعية كما هو المختار كانت
البرائة كالاستصحاب في كونه نافياً للواقع فتدبر نعم لو قلنا بقيام بعض ا
لامارات وبعض الاصول مقام العلم المأخوذ في الموضوع بمجرد دليل اعتبارها
فلا اشكال في جواز الحلف مستنداً اليها ثالثها ان في المسئلة صوراً ووجوهاً
ولنكتفي في بيانها بذكر كلام لبعض الاعلام في هذا المقام قال لان المدعي
في مفروض المسئلة اما ان يدعي علم المدعى عليه او يعترف بجهله او لا

التعبير

يدعي سوى الاستحقاق الواقعي من غير تعرض لحال المدعى عليه من علمه او
جهله به وعلى التقادير فيحتمل في المسئلة الحكم بعدم سماع الدعوى ما لم يقم
المدعي البينة كدعوى موجبات الحد ويحتمل الحكم بلزوم اليمين على المدعى عليه
في نفي الاستحقاق الواقعي اتكالاً على الاصل والاستصحاب او على نفي ا
الاستحقاق الظاهري كذلك او على نفي العلم بالاستحقاق ويجزي بهذه اليمين
في قطع الخصومة وتخلص المدعى عليه عن توجه الدعوى الآن ترد اليمين الى
المدعي وبعد ردها اليه فيحتمل ان يكون حلفه على البت واثبات الاستحقاق
الواقعي او على ثبوت العلم ويحتمل الحكم بعدم توجه اليمين على المدعى عليه بالمرة
وانما يجري حكم النكول من القضاء بمجرده او بعد رد الحاكم اليمين الى المدعي في حقه
ويمينه على الاستحقاق او على ثبوت العلم وان لم يحلف فلا حق له والظاهر من
كلماتهم اكثر هذه الوجوه احتمالاً واختياراً انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه
قلت قد ظهر لك مما تقدم انه لا مجال للحكم بلزوم اليمين على المنكر على نفي
العلم بالاستحقاق او على نفي الاستحقاق ظاهراً لما عرفت من ان المستفاد
من الاخبار اعتبار كون الحلف على البت وعلى نفي الواقع مضافاً الى اشتهار
ذلك بين الاصحاب بحيث كاد ان يكون اجماعاً منهم على ذلك واما التمسك
باصالة عدم لزوم ما زاد على اليمين على نفي الاستحقاق فهو كما ترى وذلك
لوضوح ان الاصل في المقام على اللزوم والشرطية لما تقدم غير مرة في اوائل
الكتاب من ان القضاء والفصل على خلاف الاصل فلا يصح الا بعد قيام ما علم
كونه من موازينه واذ لا دليل على ذلك فلا يصح القضاء به كما انه ظهر لك
ايضاً انه لا مجال للحكم بلزوم اليمين عليه في نفي الاستحقاق الواقعي اتكالاً على
الاصل والاستصحاب لما تقدم من ان الظاهر اعتبار العلم في اليمين وانه
لا يجوز الحلف على مقتضى الاصول الشرعية الا بناء على القول بقيامها مقام
العلم الموضوعي وهو ممنوع كما بين في محله بما لا مزيد عليه واما احتمال عدم
سماع هذه الدعوى الا ببينة من المدعي فهو كما ترى مقطوع بخلافه مضافاً

الى ما قيل من ظهور اتفاقهم في السماع وان عدم سماع هذه الدعوى مناف للا
عتبار ضرورة انا لو بنينا عليه لزم ابطال كثير من الحقوق والدعاوي اذ به
ينفتح باب الحيلة لكل منكر فيتوسل بقوله لا اعلم ولا ادري الى ابطال قول ا
لمدعي واسقاط دعواه وبالجملة لا شك في ضعف هذا القول بل قيل لم يذهب
اليه احد قولاً وانما ذكره الاردبيلي احتمالاً وتبعه بعض من تأخر عنه في ذكره
نعم قد يستدل له بما تقدم من الاخبار الدالة على اعتبار العلم في الحلف وانه
لا يحلف الرجل الا على علم بتقريب ان مقتضاها عدم مشروعية اليمين في حق
من لا علم له بالواقعة ومع عدم مشروعيتها في حقه لا يمكن الرد منه لوضوح انه
فرع لتعلقها به ولكنه كما ترى وذلك لان حرمة الحلف منه تكليفاً لا يستلزم عدم
ثبوته عليه وضعاً وبالجملة لا منافاة بين كون اليمين وظيفة المنكر مطلقاً مع عدم
جواز الحلف له في بعض الموارد لعدم منافاة بينهما اصلاً كيف ولا شك متفقه
في انه لو حلف الشخص على ان لا يحلف اصلاً لا يضر ذلك بثبوت اليمين عليه
وضعاً ووظيفة اذا صار منكراً احياناً وان حرم عليه واما المناقشة في كونه
منكراً لعدم كونه نافياً لما يدعيه المدعي بل قد يعلم بصدقه فهو كما ترى وذلك
لان المساق من المنكر في الاخبار وكلمات الاصحاب من لم يعترف بثبوت
الحق لا من ينفي الحق مع انه على تقدير تسليم عدم صدق المنكر الا على النافي
لما يدعيه المدعي ولكن لا اشكال في صدق كونه مدعى عليه فيقتضي غير واحد
من الاخبار ان عليه اليمين كما لا يخفى وبالجملة الذي يقوى في النظر ان عليه
الحلف وضعاً وليس له تكليفاً وح فان رد اليمين على المدعي فهو وان لم يرد
فيحكم عليه بالنكول اما ان عليه الحلف وضعاً فلما دل على ان اليمين على المدعى عليه
او على من انكر واما انه ليس له تكليفاً فلما دل على اعتبار العلم في صحة الحلف و
جوازه واما انه يحكم عليه بالنكول ان لم يرد فلما دل على انه ان لم يحلف ولم يرد ا
ليمين على المدعي فعليه وبالجملة ما ذكرناه مطابق للقواعد المستفادة من ا
لاخبار من ان الحلف وظيفة المدعى عليه وانه ان لم يحلف فعليه ان لم يرد ا

اليمين على المدعي وانه ليس له الحلف الا على علم واما دعوى ان المتبادر من قوله
لم يحلف عدم حلفه باختياره لا مطلقاً اى ولو كان مجبوراً في ترك الحلف من جهة
حرمته فهو كما ترى ثم انه بعد البناء على اعتبار البت في الحلف وانه لا يجوز الا
مع العلم فلو حلف المدعى عليه بعد قوله لا ادري ولا اعلم على البت فلا اشكال
في عدم الاعتداد به وعدم ترتيب الاثر عليه مع العلم بانه شاك حال الحلف
لما سيجيء من ان ادلة اليمين غير عامة لهذه الصورة واما اذا احتمل حصول العلم
له بعد قوله لا اعلم او احتمل ان مراده من لا اعلم عدم العلم بصدق المدعي الذي
من مصاديقه العلم بكذبه فلا يبعد الاعتداد به والله العالم مسائل تتعلق
بالحكم على الغائب الاولى لا خلاف ولا اشكال عندنا في مشروعية الحكم على ا
لغائب في الجملة بل عن غير واحد الاجماع بقسميه عليه ويدل عليه مضافاً الى
ذلك ما تقدم من خبري جميل وابن مسلم المتقدمين سابقاً بل قيل والنبوي ا
لمستفيض انه قال لهند زوجة ابي سفيان بعد ان ادعت انه رجل شحيح لا
يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان
غائباً وقد يناقش في دلالته بانه ليس المعلوم ان قوله خذي ما يكفيك الخ
من باب الحكم الفاصل بل يحتمل قوياً كونه من باب الفتوى وبيان الحكم الكلي
الالهي ولكن يدفع بان الظاهر من قوله خذي الخ انه انشاء حكم منه في هذه
الواقعة الخاصة لا اخبار عن الحكم الالهي مثلاً اذا ترافعا المتبايعان معاطاة عند
الحاكم وكان البايع منهما مدعياً فساد المعاطاة ولذلك يريد استرداد ا
لمبيع واستخلاصه من يد المشتري ويدعي المشتري صحة المعاطاة وقال الحاكم
للمشتري ادفع اليه ماله او قال للبايع خذ منه مالك لا اشكال في كونه ظاهراً في
انشاء الحكم منه لا في الاخبار عن الحكم الالهي الكلي اللهم الا ان يقال انه يعتبر
في الحكم الفاصل ان يكون بلفظ حكمت او قضيت او الزمت ولكن تقدم
سابقاً بما لا مزيد عليه انه يكفي فيه ما يدل عليه اى لفظ كان بل قد تقدم
امكان دعوى عدم اعتبار اللفظ فيه اصلاً بل يصح انشائه بالفعل الدال

ان

ومحمد

عليه فراجع ثم الظاهر انه لا يشترط في سماع الدعوى على الغائب والحكم عليه دعوى
جحوده لاطلاق الخبرين المتقدمين نعم لو علم باعتراف الغائب او اعتراف المدعي
باعترافه وعدم جحوده فالظاهر بل المعلوم عدم الحكم عليه لعدم الخصومة والمنازعة
مع اعتراف الخصم بالحق والحكم انما يكون فصلاً للخصومة فلا مجال له مع عدمه كما
لا يخفى المسألة الثانية لا اشكال في انه يقضى على الغائب عن مجلس القضاء
لو كان مسافراً واما اذا كان حاضراً في البلد ففيه اشكال من غير فرق بين تعذر
حضوره مجلس الحكم عليه وعدمه وذلك لان ما في الخبرين من انه على حجته اذا قدم
منصرف عما اذا كان حاضراً في البلد قطعاً لان المنساق منه ما اذا كان غائباً
عنه واما ادلة الحكومة والقضاوة فلا نعلم تناولها للفرض لعدم ثبوت العموم
او الاطلاق فيها بحيث يجدي وينفع اذ الظاهر كونها مسوقة لبيان اصل تشريع
الحكومة والقضاوة كما لا يخفى ولكن المستفاد من بعض الكلمات عدم الخلاف
في الحكم عليه مطلقاً مسافراً كان او حاضراً تعذر عليه الحضور في مجلس الحكم ام لم
يتعذر فان تم منهم اجماع على ذلك فهو والا فللنظر فيه مجال واما التمسك باصالة
عدم اشتراط الحضور فهو كما ترى لا لتساهل جواباً لما عرفت غير مرة من ان
الاصل في المقام يقتضي شرطية كل ما شك في اشتراطه لا عدمها كما لا يخفى نعم
لو كان هناك عموم او اطلاق تكون محكمة ثم فالمسألة لا تخلو من اشكال فالاحتياط فيها
مطلوب على كل حال والله العالم المسألة الثالثة لا اشكال في جواز القضاء
على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود والايقاعات ونحوها لما
تقدم من الخبرين مضافاً الى ما قيل من الاجماع ظاهراً واما حقوق الله تعالى كالحد
المترتب على الزنا واللواط ونحوهما فالمشهور انه لا يقضى عليه بل قيل انه لم
يوجد فيه خلاف ويؤيد ما يحكى عن غير واحد من نسبته الى فتوى الاصحاب
واستدل على ذلك بعض بانها مبنية على التخفيف لغنائه تعالى عنه ولانها
تدرء بالشبهة التي يكفي فيها احتمال ان للغائب حجة تنقض الحجة التي
قامت عليها بها ولكن لا يخفى عليك ما في هذا الاستدلال وذلك لوضوح

ثم وبالجملة

وشك في ورودها لتخصيص او التقييد عليه فاصالة العموم او الاطلاق صح

ان جعل الحدود والتعزيرات كغيرهما من الاحكام انما هو لنفع عائد الى العباد
لا اليه تعالى الله من ذلك وح فلا موقع للاستدلال لغنائه تع مع انه انما يوجب
سقوط الحق وعدم جواز القضاء به على الانسان مطلقا حاضرا كان او غائبا و
ذلك لبديهة غنائه تع عنه مطلقا واما ما افاده من انها تدرء بالشبهة التي يكفي
فيها الخ ففيه ان ذلك انما ينافي القضاء عليه على البت والجزم لا نحو القضاء
عليه في حقوق الناس بان يكون على حجته اذا قدم اذ يكفي ذلك في دفع احتمال
الشبهة كما لا يخفى نعم يمكن ان يقال بانه لا دليل على جواز القضاء عليه فيها وذلك
لان الاخبار الخاصة المتقدمة لا اشكال في ظهورها في القضاء عليه في حقوق
الناس واما العامة كقوله صلعم انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ونحوه فانما
تكون مسوقة لبيان ان ميزان القضاء انما يكون منحصرا في البينة واليمين
لا انه يصح بهما القضاء مطلقا في كل مورد ومقام ومثله ما دل من الآيات
والاخبار في وجوب كون الحكم بالقسط والعدل ولكن يشكل ذلك بان قوله ع
في خبر محمد بن مسلم وجميل ويباع ماله ويقضي عنه دينه وهو غائب لا يوجب
صرورة قوله ع قبل ذلك الغائب يقضي عليه اذا قامت عليه البينة
في القضاء عليه في خصوص الاموال لاحتمال قويا بان قوله ع ويباع الخ
لما كان من الامور المترتبة على القضاء عليه ذكره ع واختصاصه بالذكر
لاجل كون الغالب في الدعاوي الدعاوي المالية وبالجملة لا دلالة لذلك
اصلا على تقييد صدر الرواية بها ولو انفتح باب مثل هذه المناقشات فلا
اظن ان يبقى مطلق سليما عنها كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرنا من عدم اختصاصها
بالدعاوي المالية انه لا اشكال ظاهرا عندهم في انه يقضي على الغائب في
الحقوق الغير المالية كحق الخيار ونحوه ومن المعلوم انه لا دليل لهم بالخصوص
على ذلك سوى الاخبار المتقدمة وبالجملة لولا الشهرة المحققة والاجماعات
المنقولة لكان القول بجواز القضاء عليه مطلقا قويا جدا الا ان لوهن
مثل هذه الشهرة وهذه الاجماعات المنقولة بالعلم باستنادهم ولا اقل

من الاعتداد الذي يتقوم به الشهرة او الاجماع بما تقدم من الدليل الذي
قد عرفت انه عليل تمر انه بناء على المشهور فلو كان المدعى به مشتملا على ا
لحقين يقضي بما يخص الناس وحده دون حق الله تع وذلك كالسرقة تقوم به
البينة على الغائب فيقضي بها بالغرم دون القطع لما عرفت ولكن عن ا
لمحقق قده في الشرائع وفي القضاء بالقطع تردد وذكر الشارحان قده هما
في ذيله بانهما معلولا علة واحدة فلا وجه لتبعيض مقتضاها قلت لو دل
الدليل على جواز الحكم على الغائب في حقوق الناس دون حقوق الله تع ولو مع
قيام البينة عليها ليتكشف منه عدم ترتب الحقوق الالهية على مجرد الواقع مط
ولا على مطلق الثابت منه بل على الواقع الثابت مع حضور من عليه الحد حال
اقامة البينة ويؤيد ذلك انه لا يجب على السارق ولا على الزاني قطعا
عرض نفسه الى الامام ع كي يعمل فيه بموجب ما ارتكبه من موجبات الحد من
القطع والجلد والرجم بحيث لو لم يسلم نفسه ولم يخبره بفعله يكون آثما نعم
وح فالمتبع هو الدليل وهو قد دل على جواز الحكم على الغائب في حقوق الناس
فيؤخذ بمقتضاه ولا يلزم منه محذور التفكيك المذكور لو لم يحكم عليه بالقطع
مثلا للدليل المتكشف منه انه مترتب على السرقة الثابتة بمشهد من السارق
نعم قد يدعى ظهور آيتي القطع والجلد بل وجميع ادلة الحدود في انها مترتبة
على نفس الواقع الا انه لا ضير فيه لو قامت الحجة على اعتبار ما ظاهرها خلافه و
لكنك قد عرفت منا المناقشة فيما ذكروه من الدليل على ذلك بما لا مزيد
عليه فتدبر والله العالم بحقائق احكامه المسئلة الرابعة لو كان
صاحب الحق غائبا وله وكيل فطالب الوكيل الغريم بما عليه فادعى الغريم
التسليم الى الموكل ولا بينة له فيحتمل الزامه بالتسليم ويحتمل التوقف في ا
لحكم لاحتمال الاداء والاول اصح واقوى اذ لا وجه للتوقف ومجرد احتمال
الاداء غير مجد كيف والا يلزم التوقف ايضا فيما اذا كان شخص صاحب
الحق حاضرا او اقام البينة على غريمه الا ان الحاكم يحتمل اداء الغريم وهو

فاسد جداً ثم انه لا وجه لالزام الوكيل بالتكفيل لو طلبه الدافع وثبوت التكفيل على الغائب على المدعي بعد اقامة البينة لا يستلزم ثبوته في المقام الا بناء على القياس الممنوع عندنا وذلك لعدم العلم بالمناط بنحو القطع بتحققه في المقام كما لا يخفى الموضع الرابع في الاستحلاف وفيه مسائل الاولى لا ريب في جواز الحلف بالله تعالى وانقطاع الخصومة بذلك مع اجتماع شروط الحلف الفاصل كما انه لا ريب في انه لا يستحلف احد لايجاب حق او اسقاطه بغيره تعالى من الامور المعظمة ولو كان كافراً بلا خلاف اجده في ذلك نصاً وفتوى قال الصادق ع في صحيح سليمان بن خالد وحسن الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله تعالى وفي خبر سماعة سئلته هل يصلح لاحد ان يحلف احداً من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم قال لا يصلح لاحد ان يحلف الا بالله تعالى وقوله ع في صحيح سليمان بن خالد لا تحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله عز وجل ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله وفي خبر جراح المدائني اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم الا بالله تعالى وصحيح ابن مسلم قلت لابي جعفر ع قول الله والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وصحيح الحلبي لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله بل قد يستفاد من هذه الاخبار ترتب الاثم على الحلف بغيره تعالى وحرمته تكليفا بل كاد يكون ذلك صريح ما عن النبي ص من حلف بغير الله فقد اشرك وفي آخر فقد كفر ولذا صرح في محكي الدروس بعدم جواز الحلف بغير الله واسمائه كالكتب المنزلة والانبياء والائمة وتنظر في تحريمه في غير الدعوى وفي محكي المسالك بعد ذكره الاخبار المذكورة ادلة لعدم جواز الاعتداء في اثبات الحق وفصل الخصومة بالحلف بغير الله تعالى قال اما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به ففيه وجهان من اطلاق اخبار النهي المقتضي للتحريم ومن امكان

حمله على الكراهة وتبعه على ذلك في محكي الكفاية قلت بعد تسليم ظهور هذه الاخبار في الحرمة التكليفية ليكمل الاستدلال بها في المقام اذ لا منافاة بين حرمتها تكليفا وجوازها وضعاً لما حقق في محله من ان النهي في غير العبادات لا يقتضي الفساد وارادة الحرمة التكليفية مع الوضعية مستحيلة بناء على المختار من امتناع استعمال اللفظ في اكثر من معنى واحد وارادة الوضع فقط من هذه النواهي وان كانت ممكنة الا انها مخالفة لظواهر جملة منها بل كلها الا ان الذي يسهل الخطب في المقام مضافاً الى الاجماع ظاهراً على عدم اندفاع الخصومة بالحلف بغيره تعالى انه لا حاجة الى اقامة الدليل على ذلك بل يكفي فيه عدم الدليل ولا دليل هنا لعدم ما يدل بخصوصه او باطلاقه وعمومه على ذلك لان قوله ع انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وقوله ع في غير واحد من الاخبار اليمين على المنكر او على المدعى عليه وقوله ذهبت اليمين بحق المدعي الى غير ذلك لا اطلاق لها بحيث يشمل اليمين بغيره تعالى بل لا يبعد دعوى انصرافها الى اليمين به تعالى فتأمل بل قد يقال يمكن استفادة انحصار الحلف الفاصل بالحلف به تعالى من غير واحد من الاخبار المتقدمة كالخبر عن ابي عبد الله ع في كتاب علي ع ان نبياً من الانبياء شكى الى ربه القضاء فقال كيف اقضي بما لم تر عيني ولم تسمع اذني فقال اقض عليهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به ومثله معنى روايات آخر ولا ريب في ظهوره في حصر اليمين القاطعة للدعوى في اليمين بالله تعالى لظهورها في بيان تمام كيفية القضاء ومع ذلك فيه بعد السؤال عنها كما لا يخفى ثم ان حمل اخبار النهي على الكراهة بمجرد الامكان كما عن محكي المسالك عجيب جداً ضرورة ان الامكان والاحتمال لا يعاد الظهور واعجب منه توجيه ذلك بان نظره في الحمل المزبور الى الجمع بين الاخبار المذكورة والاخبار المتفرقة الواردة في حلفهم ع وحلف اصحابهم في حضورهم بغيره تعالى من غير ردع منهم كقول الحسين ع

وحق سورة البقرة وبيعة الشجرة وجاه جدي وتوبة اخي وقول الوضاح
بلغني ان الناس يقولون تزعم ان الناس عبيد لنا لا وقرابتي رسول الله
ما قلته قط وفي بعض الاخبار وحق القبر ومن فيه وفي آخر وحق البيت الى
غير ذلك مضافاً الى السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار لان كراهة
الحلف بغيره تع لا يجامع صدوره منهم لانهم عليهم السلام منزهون من ارتكاب
المكروه وحمل فعلهم على بيان المشروعية والجواز بعيد جداً خصوصاً بعد شيوع
صدوره منهم ومن اصحابهم ع وح فالاولى تقييد تلك النواهي بفعلهم و
بالسيرة والبناء على حرمة الحلف بغيره تع في موارد الدعوى دون غيره ثم
الظاهر بل المقطوع ان المراد من الحلف بالله تع في هذه الاخبار ليس مجرد
التكلم باسمه الشريف واجراء لفظ الله على اللسان من دون ان يشير به
اليه تع بل المراد الحلف به تع وذكر الاسم واجرائه على اللسان انما هو با
لاشارة به اليه ولا ينافي ذلك ما في غير واحد من الاخبار القدسية من
قوله تع واضعهم الى اسمي لان الاضافة الى الاسم بما هو اسم لا يكاد يكون
الا اذا قصد به المسمى كما لا يخفى وح فلابد في انقطاع الخصومة احراز ان
الحالف انما قصد الحلف به تبارك وتع واحراز ذلك تارة بالعلم
واخرى لظاهر كلامه ولا يجدي في ذلك قصد المحلف لوضوح توقف
تحقق الحلف به تع على قصد الحالف كما لا يخفى فانقدح بما ذكرنا ان
ما ذكره الشيخ وبعض من تاخر عنه كفخر الدين والشهيد على ما حكي عنهم من
من انه لا يقتصر على حلف المجوس على لفظ الجلالة بل يضم الى هذه اللفظة
الشريفة ما يزيل الاحتمال كخالق الظلمة والنور وخالق كل شيء وامثالها
صحيح لا مجال للانكار عليهم كما عن كثير من الاصحاب المقتصرين على الحلف
باسمه تبارك وتع لاطلاق الاخبار فلا يضر احتمال عدم قصده ذلك

بل العلم به بعد ان كان الواجب عليه شرعاً ذلك لان المدار في ثبوت
الاثر دنياً وآخرة على نية المحلف لا الحالف فلا يجدي به قصده المزبور بعد ان
يذكر له ان المراد شرعاً الحلف بالله تع واجب الوجود اذ هو كما ترى وذلك
لما عرفت منه ان المستفاد من الاخبار لزوم الحلف به تبارك وتع ولا يكاد
يتحقق ذلك الا بذلك لا باسمه الشريف من دون اشارة به اليه تع وقد
يشكل ما ذكرنا من ان المراد بالحلف بالله تع ليس مجرد التكلم باسمه الشريف
واجراء لفظ الله على لسانه بانه لا اشكال في عدم تحقق الحلف لو كان ا
لحالف ممن لا يعتقد بثبوت المحلوف به بل يكون القول به عنده من انياب
الاقوال كالدهري المنكر لاصل واجب الوجود نعوذ بالله تع ضرورة عدم
صدق الحلف على مثل قوله والله الخالق كل شيء وهل هو الا كقول الموحد وتبري
البارى تع من ذلك مع وضوح عدم صدق كونها حلفاً وح فبعد ما كان ا
لمجوسي لا اله عنده واجب الوجود خالق كل شيء بل يقول بالنور والظلمة مع
ما ورد في الاخبار المتقدمة من انه لا يستحلف احد حتى المجوسي وغيره من
اقسام الكفار الا بالله تع يستكشف منه ان المراد من الحلف به تع هو مجرد
التكلم باسمه الشريف واجراء لفظ الجلالة على اللسان ولو لم يكن قاصداً
به المسمى وبالجملة بعد وضوح انه لا يكاد يتحقق الحلف الا اذا كان الحالف
معتقداً بوجود المحلوف به مع انه ورد في الاخبار بانه لا يستحلف اليهودي
ولا المجوسي الا بالله تع لابد ان يكون المراد من الحلف بالله تع التكلم
باسمه الشريف لعدم اعتقاد الحالف بوجود الخالق لكل شيء كي يتحقق
منه الحلف به تع يمكن ان يقال ان المجوسي ايضاً يكون معتقداً بوجود
الواجب تع شانه غاية الامر انه قد اخطأ في التطبيق وتخيل انه خالق ا
لنور لا كل شيء تعالى الله عما يقول الظالمون علواً كبيراً فلا يستلزم عقده

هذا عدم اعتقاده بالله نعم واجب الوجود نعم فتم وبما ذكر فاظهر الكلام في ا
للدهري الذي ينكر وجود الصانع ولا يعتقد به اصلا فانه لا يكاد يتحقق منه ا
لحلف به نعم ولا يقال انه يلزم من ذلك انقطاف الدعوى التي كان الدهري
طرفا فيها لبعد عدم تحقق الحلف منه به نعم وذلك لان الميزان للحكومة والقضا[ء] ان
غير منحصر في الحلف نعم لو لم يكن للمدعي بينة فلا يستحلف المنكر بل يلزم بالرد
والا فيحكم عليه بالنكول لو قلنا بالقضاء به والا فبعد رد الحاكم ولكن لم اجد قائلا
بذلك وبالجملة فان تم منهم اجماعا على خلافه فهو والا فما ذكرناه غير بعيد بملاحظة
القواعد ولكن الاقتحام في خلاف ما عليه الاصحاب في غاية الاشكال والله العالم
بحقائق احكامه فرعان الاول يستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين وا
لتخويف من عاقبتها وانها اذا وقعت كاذبة تذر الديار وانه يخشى عليه من
انقطاع النسل الى غير ذلك تاسيا بهم صلوات الله عليهم لما فيها من احقاق ا
لحق ولقدر الامكان ما لا يخفى وروي حضرميا ادعى على كندي في ارض من
اليمن انه اغتصبها ابو الكندي فتهيا الكندي لليمين فقال ص لا يقطع احد
مالا بيمين الا لقي الله اجذم فقال الكندي وهي ارضه وايضا يستحب للحاكم
التغليظ في الاحلاف اما بذكر خصوص الاسماء الجلالية المخوفة كالطالب ا
لقادر الضار المهلك المدرك واما بمطلق الاسماء التي تجعل اليمين عظيمة
وان كانت من الاسماء الجمالية كالرحمن الرحيم السميع البصير اوبغير ذلك
من الزمان والمكان كما هو مسطور في الكتب واستدل عليه بعضهم بالتاسي
وبانه استظهار للواقعة بقدر الامكان فتم ولكن الظاهر انه لا اشكال في كراهة
التغليظ من الحالف بل قد يستفاد من بعض الاخبار كراهة اصل الحلف وا
لتغليظ اولى بها وعلى هذا فيشكل بانه كيف يمكن استحباب التغليظ من الحاكم
مع كراهته من الحالف وهل للمولى ان يامر احد عبيده ايجابا او استحبابا

ان [margin]
كيف [margin]

يحمل عبده الآخر على ما هو مكروه له ولكن لا يخفى عليك عدم اختصاص الا
شكال بما اذا قلنا بكراهة التغليظ من الحالف بل يتوجه ايضا ولو قلنا بانه
مباح منه ولكن يمكن الذب عنه بانه لا محذور في استحباب ذلك للحاكم وامره
استحبابا به اذا راى الشارع المصلحة في ذلك وبالجملة المصلحة النوعية اذا ا
قتضت جعل استحباب ذلك للحاكم في مقام رفع الخصومة فلا باس به ولو مع
كراهته من الحالف كيف وقد عرفت ان الاشكال على تقدير وروده لا اختصاص
له بما اذا قلنا بكراهة التغليظ من الحالف بل هو بعينه يجري ولو قلنا باباحته منه
مع انه لا اشكال في انه يجب على الحاكم او يستحب استحلافه في هذا المقام مع جهله
بكذبه ولفجوره بيمينه فتامل والله العالم الثاني قال المحقق قده في الشرائع لو حلف
ان لا يجيب الى التغليظ فالتمسه الخصم لم تنحل يمينه واستدل له بعضهم بانه مرجوح
من طرفه وان استحب للحاكم ضرورة عدم التلازم بلنجاح على تركه ولا دليل
على جواز حله منه او من الحاكم وحق المستحلف متاخر من لزوم اليمين قلت توضيح
الحال انه لا مجال للاشكال في عدم انحلال اليمين اذا كان الالتماس من الخصم متعلقا
بمخالفة اليمين بحيث تكون المخالفة بما هي مخالفة متعلقة لسؤاله وموافقة لغرضه
وذلك لوضوح ان الاجابة انما يستحب في غير الحرام وفي غير ترك الواجب
واما فيها فلا يجوز قطعا كيف ولا اطاع المخلوق في معصية الخالق واما اذا كان ا
لمسؤول هو التغليظ لا اشكال ايضا مع عدم توسعة متعلق الحلف وعدم شموله لهذا
المورد كما اذا حلف ان لا تغلظ مع عدم التماسه منه من احد او من خصمه و
هذا واضح واما مع اطلاق متعلق الحلف وتوسعته بحيث يشمل هذه الصورة
كما لو صرح به فلا بد من الالتزام بعدم انعقاده راسا في خصوص هذا الفرد منه
بعد البناء على اعتبار عدم المرجوحية اذ الرجحان في متعلقه اذ الاشكال
في ان تركه مع سؤال الخصم او غيره منه يكون مرجوحا فلا ينعقد الحلف بالنسبة

مع انه لا اشكال في ان الحلف قد يكون حراما من الحالف كما اذا كان كاذبا صح [margin]
فينعقد [margin]
متعلق [margin]
فنقول [margin]

اليه فلا وجه لما ذكره قده من عدم الانحلال بل لا انحلال حقيقة لعدم انعقاده
بالنسبة اليه وذلك اذ لا معنى للانعقاد فيه كما في غيره من النذر والعهد مثلاً
الا ترتب حكمه عليه من وجوب الوفاء ولزوم الكفارة بالحنث مثلاً وحيث لا
وجوب فلا انعقاد اذ لا معنى للانعقاد مع عدمه كما لا يخفى ففى كل مورد يحكم بعدم
وجوب الوفاء يكون المراد عدم الانعقاد فى خصوص هذا المورد نعم لا باس
باطلاق الانحلال والحل باعتبار الانعقاد بالنسبة الى غيره كما فى ما نحن فيه وهو
الحلف على ترك التغليظ مطلقا حتى فى صورة الالتماس فانه يكون منعقداً و
يجب الوفاء به وتلزم الكفارة بالحنث فى غير مورد السؤال كما انه لا يصح اطلاق
الانحلال مع عدم الانعقاد راساً كما اذا حلف مثلاً على خصوص ترك ما هو
راجح او فعل ما هو قبيح وبالجملة بعد البناء على اعتبار عدم مرجوحية متعلق ا
ليمين او رجحانه لا فرق بين ما اذا كانت متعلقة بخصوص ما هو مرجوح او
بما يعمه ويشمله غاية الامر يكون لغواً صرفاً فى الاول ولغواً فى خصوص الفرد المرجوح
فى الثانى واما اعتبار الرجحان او عدم المرجوحية فى متعلق اليمين فالظاهر
انه لا اشكال فيه مع انه ورد فى غير واحد من الاخبار من انه لو وجد الى الف
خير اما حلف به يأتى به ويترك المحلوف به وجه ومما ظهر ذكرنا لك ما فى
كلام المستدل المتقدم من ان حق المتحلف متاخر عن لزوم اليمين وذلك
لما عرفت من عدم انعقاد اليمين وعدم لزومها بالنسبة اليه كيف والا يجب
الالتزام بلزومها اذا كان متعلقها بتمامه مرجوحاً لما عرفت من انه لا فرق
بين ان يكون المتعلق بتمامه كذلك او ببعض مصاديقه وافراده غاية الامر
لا تنعقد من رأس فى الاول وفى خصوص الفرد المرجوح فى الثانى نعم يبقى ا
لكلام فى استحباب الاجابة مطلقا ولو تعلقت بامر مكروه كما فى المقام لما
تقدم من ان التغليظ مكروه بل قد عرفت ان اصل اليمين بالله تعالى
كذلك فضلاً عن التغليظ وان ناقش فيه بعضهم الا انه لا وجه له ظاهراً و

الظاهر انه لا اشكال فى رجحانها مطلقا اذ الظاهر مما ورد فى غير واحد من الاخبار
من شدة التحريص عليها وجعلها من حقوق المؤمن على اخيه المؤمن وذم تاركها
الى غير ذلك شدة اهتمام الشارع بها كيف وقد استفاضت الاخبار بل تواترت
على ان الصائم ندباً اذا دخل على اخيه فسئله ان يفطر فليفطر ويحسب له ذلك
اليوم بل فى بعض الاخبار انه يحتسب له بذلك اليوم عشرة ايام بل فى آخر
يكتب له بذلك اليوم صيام سنة اذا لم يعلمه بصوم بل ورد فى بعض الاخبار
ان الافطار افضل ولو كان صائماً وجوباً مع عدم تعينه عليه فاذا كانت الا
جابة بهذه المثابة من المحبوبية التى قد عرفت انها خير من الصوم الندبى
بل الوجوبى فلا يبقى مجال للتامل فى رجحان المكروه وصيرورته فعله خيراً من
تركه اذا صار مصداقاً لها والله العالم بحقائق احكامه المسئلة الثانية
المشهور كما عن غير واحد ان حلف الاخرس بالاشارة المفهمة كغيره
من انشائه عقداً او ايقاعاً واقراراً واستدل لذلك بعضهم بالاخبار
الواردة فى باب الصلوة والطلاق الدالة على الاجتزاء منه بالاشارة
وتتميمه فى غيرهما بالاجماع المركب الى ان قال بل الشهرة المحققة القريبة
من الاجماع قائم على قيام اشارته مقام كلامه فى محل الكلام بل لعله اجماع
فى الحقيقة على انه على تقدير فقد الاجماع المركب فلا ريب ان الروايات
المذكورة دالة على حكم غير الطلاق بالفحوى والاولوية اللفظية لان ا
لطلاق اضيق دائرة بحسب الصيغة من كل ايقاع وعقد فاذا ثبت الاجزاء
باشارته فيه فالاولى ان يجتزى به فى غيره قلت انه لا حاجة الى ما ذكره
هذا وغيره فى الاجتزاء باشارة الاخرس وذلك لان الظاهر شمول ادلة
اليمين بنفسها للاشارة وذلك لوضوح ان الحلف ليس من المفاهيم التى تكون
متقومة باللفظ كالقرائة والذكر ونحوهما بل العقود والايقاعات حتى

يحتاج فى مثل الاخرس الى دليل دالّ على تنزيل الاشارة منه منزلة اللفظ من
غيره بل هو كما يتحقق حقيقة باللفظ كذلك يتحقق بالاشارة حتى من القادر
على اللفظ وبالجملة لا ريب فى تحقق مفهوم الحلف حقيقة بالاشارة وانه لا
يعتبر فيه اللفظ كيف وهل يسترتيب احد فى تحققه بالكتابة كما كتب الى غيره
والله لا فعل كذا وكذا مثلاً وهل لا يحنث المكتوب اليه بحلف الكاتب على فعل
كذا وكذا وبالجملة الحلف ونظائره من الوعد والوعيد والاخبار ليس من الا
مور المتقومة باللفظ فان قلت لازم ذلك الاجتزاء بحلف القادر على
التلفظ بالاشارة وهو باطل اجماعاً قلت نعم ولكن نقول ان الدليل على بطلا
كما ذكرت هو الاجماع والا كان مقتضى الاطلاقات الاجتزاء بها والمفروض انه لا
اجماع فى الاخرس فالمطلقات بالنسبة اليه سليمة عن المقيد هذا ولكن قد
يتوهم من صحيحة محمد بن مسلم خلاف ذلك وعدم الاجتزاء بمطلق الاشارة قال
سئلت ابا عبد الله ع عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين فانكر
قال فقال ع ان امير المؤمنين ع اتى باخرس فادعى عليه فانكر ولم يكن للمدعى
بينة فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار الى انه كتاب
الله عز وجل الى ان قال ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذى لا اله الا هو عالم
الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك
المدرك الذى يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان ليس له قبل فلان بن فلان
الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر
الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين بل نسب الى ابن حمزة اعتبار الطريق
المروى خاصة والى الفاضل المقداد نفى البعد عنه والى المقدس الاردبيلى
توجيهه ومال اليه الفاضل القاسانى فى المستند ولكن قد عرفت ان فتوى
المشهور على خلافها بل قيل ان الموجود فى وسيلة الاول لا يوافق ما نسب
اليه حيث قال فيها والاخرس يتوصل الحاكم الى معرفة اقراره وانكاره

اذا

والى تعريفه حكم الحادثة بالاشارة واحضر مجلس الحكم من يفهم اغراضه
وامكنه افهامه واذا اراد تحليفه اذا توجه عليه وضع يده على المصحف
وعرفه حكمها وحلفه بالايماء الى اسماء الله تع وان كتب اليمين على لوح ثم
غسلها وجمع الماء فى شئ وامره بشربه جاز فان شرب فقد حلف وان
ابى الزمه الحق انتهى واما الفاضل المقداد فانه نفى عنه البعد مستدلاً
بان الاشارة لا تنافيه بل هذا احد جزئياتها وبالجملة البناء على اعتبار
هذا الطريق بخصوصه مناف للشهرة العظيمة ولاطلاق ادلة اعتبار
اليمين لجد ما عرفت من تحقق الحلف بها حقيقة مع ان فعله ع انما
تكون قضية فى واقعة كما قيل فلا عموم فيه ولا اطلاق مع انه يمكن ان
يقال ان الصحيحة انما تكون متضمنة لحكاية فعل على ع ومن المعلوم عدم
استفادة اعتبار الخصوصية من الفعل لانه لا محالة يكون فى الخارج فى
ضمن احدى الخصوصيات ولا ريب ان فعله ع وكيفية تحليفه انما كون
نحو اشارة كما لا يخفى ولا ينافى ذلك قول على ع الحمد لله الذى الى آخره
فانه تبين لفعله هذا لا لانا م الاجتزاء بحلف الاخرس بالاشارة وليس
حاله حال غيره فى عدم الاجتزاء بالحلف منه الا باللفظ وبالجملة الانصاف
انه لا دلالة لهذه الصحيحة على اعتبار الطريق المذكور فيها بخصوصه
كى يجوز دفع اليد بها عن اطلاق ادلة اليمين كما عرفت او القاعدة ا
لمسلمة بين الاصحاب من قيام اشارة الاخرس مقام لفظ غيره وان
كان الاحوط مع ذلك كله الجمع بينه وبين الاشارة ان قيل بعدم كونه
منها او تحليفه بالطريق المذكور لو قلنا بانه من جزئياتها والله العالم
المسئلة الثالثة صرح جماعة كالحلى والمحقق والفاضل وغيرهم على
ما حكى عن بعضهم انه لا يستحلف الحاكم احداً الا فى مجلس قضائه وفى

هذه العبارة احتمالات احدها ان يكون المراد من مجلس القضاء المجلس
النوعى الذى اعتاده الحاكم لحكومته وقضائه ثانيها المجلس الشخصى الذى
اتفق جلوسه فيه لسماع الدعوى وكان عازماً على الحكم فيه وان لم يحكم لعارض
ثالثها المجلس الشخصى الذى يصدر منه فيه الحكم اذ لاريب فى انه لو حلفه
فى مجلس وحكم فى مجلس آخر كان الحكم صحيحا نافذاً فتعين كون المراد الاحتمال
الثانى الذى هو اعتبار المجلس الذى عزم فيه على الحكم قلت ولا يبعد دعوى
القطع بعدم اعتباره ايضاً كغيره ضرورة صحة نفى الريب والشك عن انه
لو استحلف وحكم فى حال المشى مثلاً بعد حضور المتخاصمين عنده فى مجلسه النوعى
او الشخصى لكان الحكم صحيحاً نافذاً بل لا يبعد دعوى نفى اعتبار المجلس من اصله
كما اذا كان استماعه للدعوى وحضور المتخاصمين عنده ايضاً فى حال المشى او
الركوب ولعل ما ذكرنا من نفى الريب والشك عن عدم الاعتبار يكون
مؤيداً لما يستفاد من بعض العبارات من ان مرادهم منها اعتبار مباشرة الحاكم بنفسه
للاستحلاف وعدم جواز الاستنابة فيه ويشهد له ايضاً الاستثناء الواقع فى
كلام بعضهم بل كل من قال بذلك بعد هذه العبارة حيث قالوا لا يستحلف الحاكم
احداً الا فى مجلس قضائه الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه فيستنيب الحاكم
ان يحلفه فى منزله وكذا المرئة التى لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال او
الممنوعة باحد الاعذار فان التصريح بجواز الاستنابة فى المستثنى دليل على
على ان المراد عدم جوازها فى طرف المستثنى منه لا ان المراد من المستثنى منه
اعتبار اتحاد مجلس الحكم والاستحلاف او اعتبار اصل المجلسية كما لا يخفى ولكنه
كما ترى وذلك لان الحكم فى مورد العذر هو جواز استنابة الحاكم من يحلفه
فى منزله وهذا شاهد على ان الاستثناء ليس بلحاظ الاستنابة فقط بل وقع
بلحاظ حضوره ايضا فى مجلس الحاكم او بلحاظه بخصوصه مع انه لو كان المراد
صرف عدم جواز الاستنابة وجوازها فى موردى المستثنى والمستثنى منه
لكان الانسب بل المتعين التعبير بانه لا يجوز استنابة الحاكم فى الا

وقال بعض ان مرادهم المعنى الثانى للاجماع على عدم الاعتداد بالمجلس النوعى وعلى عدم الاعتداد بالمجلس الذى يصدر منه الحكم فيه صح

قالوا

الاستحلاف الا لعذر او ما يؤدى مؤدى ذلك من عدم فرق فى ذلك
بين حضور المنكر فى مجلس الحاكم الا انه لا يمكن للحاكم مباشرته بنفسه للاستحلاف
وعدم حضوره فيه وبالجملة الاولى الاعتراف بالعجز عن فهم كلامهم هذا
واحالة فهمه اليهم قدس الله تعالى انفاسهم نعم يجب طرح البحث على جميع الاحتمالات
وقد عرفت آنفا انه ان كان مرادهم اعتبار كون الاستحلاف فى مجلس
القضاء والحكم فلا دليل عليه سواء كان المراد منه المجلس النوعى او الشخصى
بكلا معنييه لعدم دليل عليه بل قد تقدم ضرورة صحة نفى الريب والشك عن خلافه
لاطلاق الادلة بل لو قلنا بعدم الاطلاق لها بل كانت مبهمة بحيث يجب
الاخذ بالقدر المتيقن منها يمكن القول ايضاً بعدم الاعتبار بعد
العلم بانه لا خصوصية للمجلس فى ذلك فتامل جيدا واما ان كان المراد
عدم جواز الاستنابة مع عدم العذر فنقول بعد وضوح ان الاستحلاف
انما يكون من الامور القابلة للاستنابة فيها عرفاً وليس مما لا يقبل ذلك
كالاكل والشرب ونحوهما لا وجه لعدم جواز الاستنابة اصلا ولا يقال
ان عدمه لعدم دليل عليه ومجرد القابلية لا يكفى لانه لا يحتاج بعد اثبات
القابلية الى دليل خاص بل يكفى ح عموم ادلة الوكالة ولو منع عن العموم فيها
فلا ليضر بعد وضوح ان بناء العقلاء وديدنهم على الاستنابة فى الامور
القابلة لذلك من غير ردع من صاحب الشريعة ويدلك على ذلك حكم
الاصحاب فى غير واحد من الابواب وفى غير مورد من الموارد التى لا تعد
ولا تحصى بجواز الاستنابة ضرورة ان حكمهم به فى تلك الموارد ليس لاجل
دليل خاص شرعى كان فى ذلك المورد بل ليس الا لاجل عموم ادلة الوكالة
او البناء المزبور مع عدم ثبوت الردع عنهم ولكن لا يخفى عليك ان
مجرد كون الاستحلاف فى العرف قابلاً للاستنابة لا يجدى بعد احتمال
ان يكون الحلف الفاصل شرعاً هو ما كان باستحلاف القاضى مباشرة

لا باستحلافه مطلقا واما ادلة اليمين فالظاهر انه لا اطلاق لها بحيث يجدى
فى الحكم بعدم اعتبار المباشرة منه ولذا تقدم ان اصل اعتبار كون ا
لحلف باستحلاف الحاكم ليس الا لاجل كونه المتيقن فى الخروج عن الاصل ا
لقاضى بعدم اذهاب الحق وعدم انقطاع الخصومة وغيرهما بالحلف ولا د
ح فى ان المتيقن هو الحلف باستحلافه مباشرة لا مطلقا ولو تسبيبا وبالجملة
قضية الاصل فى الامور التسبيبية عدم الترتب الا على ما هو المتيقن كونه
من اسبابها والحلف الفاصل يقيناً والمذهب للحق جزماً هو ما كان ...
باستحلاف الحاكم مباشرة ولا يجدى اصالة عدم اشتراط المباشرة اذا
لاصالة المذكورة لا تثبت كون الفاصل والمذهب هو الاعم الا على القول
بالاصول المثبتة ولا نقول بها كما حقق فى محله فتامل المسئلة الرابعة
الظاهر انه لا خلاف كما لا اشكال فى ان الاصل فى اليمين ان تتوجه
على المنكر للاخبار الدالة على ان اليمين على من انكر او على المدعى
عليه بل فى الجواهر الاجماع بقسميه عليه ولا ينافى ذلك توجه اليمين
على المدعى عليه فى بعض الموارد اذ ذلك كله للادلة المخرجة عن ا
لاصل المذكور واما فى الشرائع وغيرها من ان المنكر مستند الى
البرائة الاصلية فهو اولى باليمين مع فقد البينة فالظاهر ان المراد ن
المنكر لما كان قوله موافقا للاصل بخلاف المدعى فالاولى تحميله باخف
الميزانين الذى هو الحلف فكانهم ارادوا بذلك بيان الوجه و
الحكمة فى جعل الشارع اليمين على المنكر والبينة على المدعى لا الاستدلال
به لذلك بحيث لو لم يكن هناك دليل على التفصيل المذكور بل ما
ورد الا قوله صلى الله عليه وآله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان
ونحوه مما دل على ان القضاء والحكم بين الناس انما يكون بهما..

نحكم ايضاً باختصاص اليمين بالمنكر اذ هو كما ترى اذ هو مجرد الاستحسان
فلا يصلح لجعله مبنى الاحكام كما لا يخفى المسئلة الخامسة قالوا الحالف انه
يحلف على البت مطلقا الا على نفى فعل غيره فانه يحلف فيه على عدم العلم
وعن ابن ابى ليلى ان الكل على البت وعن النخعى والشعبى ان الكل على
نفى العلم قلت الظاهر ان القائل باعتبار البت فى الكل او فى غير
مورد الاستثناء لا يدعى جواز الحلف البتى للمنكر مطلقا حتى اذا كان
جاهلاً بل مراده ان اليمين القاطعة للدعوى او المثبتة للمدعى ليست الا
اليمين البتى وقضية ذلك ان المنكر ان كان متمكنا منها يجب التكليف
فهو والا ردها او يقضى عليه بالنكول او بعد رد الحاكم على الخلاف ا
لمتقدم واما اعتبار البت فى اليمين فلان المنساق من ادلتها ان اليمين
التى تكون وظيفة المنكر هى اليمين على نفى ما يدعيه المدعى وبعبارة اخرى
يستفاد منها لزوم مناقضة اليمين للبينة نحو مناقضة الجواب للدعوى
فكما ان الجواب بلا اعلم ولا ادرى لا يكون مناقضا للدعوى اذا كانت
على ثبوت الحق على المدعى عليه واقعاً كذلك اليمين على عدم العلم لا تكون
مناقضاً للبينة المثبتة للحق وبالجملة ظهورها فى اليمين على البت لا يكاد
يشك فيه سلمنا ولكن لا اقل من عدم الاطلاق لها لمكان وجود المتيقن
فى مقام التخاطب وهو مانع من ثبوت الاطلاق بناءً على المختار من انه
بالحكمة لا بالوضع كما عليه الاكثر ثم انه ان كان المراد اعتبار كون الحلف
على البت ولو كان مستند الحالف العلم الشرعى الحاصل من امارة شرعية
من يد ونحوها او اصل شرعى من اصالة الصحة ونحوها فيرد عليهم انه
لا وجه للتفصيل بين اليمين على نفى فعل الغير وغيرها اصلا اذ كما ان

العلم الشرعي الحاصل من الامارات والاصول يكون غالباً متحققاً للشخص
اذا كان متعلق الدعوى فعل نفسه كك يكون متحققا له اذا كانت متعلقة
لفعل غيره وان كان المراد خصوص ما اذا كان الحالف مستندا الى العلم
الوجداني فيشكل الامر حيث انه مستلزم لسد باب الايمان بل وباب
الدعاوي والشهادات اذ الجميع متحد في جواز الاستناد فيها الى غير العلم من
الامارات والاصول الشرعية وعدمه ومن المعلوم استلزام ذلك للعسر
والحرج بل واختلال النظام على الانام وذلك لان الاشياء التي تقع موردا
للحلف تارة وللدعوى اخرى وللشهادة ثالثة غالباً باب العلم فيها منسد
اذ كثيراً ما يتطرق فيها احتمالات ولا اقل من احتمال واحد ينافي العلم الوجداني
مثلاً لو اشترى داراً من زيد فكيف يقطع بتملكه لها فكيف يصح حلفه على
انها ملكه مع احتمال كونها غصباً في يد زيد او في بعض الايادي عليها وكيف يقطع
البايع باشتغال ذمة المشتري بالثمن المربوء مع احتماله لاشتغال ذمته للمشتري بمثله
اقعاً لسبب من الاسباب المقتضي البرائة ذمة المشتري عن الثمن لحصول
التهاتر واقعاً ولذا لا يبعد دعوى السيرة القطعية من جميع اهل الملل والاديان على
العمل بالامارات والاصول في هذه الابواب بل وغيرها وعدم توقفهم وتثبتهم عن
الا في مورد العلم وذلك لان البناء على العلم فيها يستلزم انسداده غالباً
مع معلومية خلافه بينهم وعلى هذا فيمكن الاستدلال بهذه السيرة على جواز
البناء في الشهادة والحلف على الامارات الشرعية من يد وغيرها بل ويدل على
ذلك ايضاً بعض الاخبار كما سيأتي بل لما في ذيل بعضها من قوله لو لم يجز
هذا لم يقم للمسلمين سوق اشعار بل دلالة على ما ذكرنا من ان في اعتبار
العلم فيهما من لزوم العسر بل الاختلال ما لا يخفى واما ما يقال من ان اليمين
غير منقسمة عندهم الى قسمين احدهما البت وهي المتعلقة بفعل نفسه مطلقا او
باثبات فعل الغير والثاني على عدم العلم وهي المتعلقة بنفي فعل الغير

بمجرده

السابقة

بمثله

على

بل هي عندهم على البت دائما وذلك لانه لا يتوجه اليمين على المدعى عليه اذا
كان متعلق الدعوى فعل غيره الا اذا ادعى عليه العلم بالحق ولذا اصرح
بعضهم بانه لا يتوجه اليمين في الدعوى على الوارث ما لم يدع عليه العلم
بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده ما لاوح فاليمين منه انما
هي لدفع ما ادعى عليه من العلم ولا اشكال في كونها بالبتة مبطلة لدعوى
العلم عليه فهو كما ترى وذلك لظهور غير واحد من الكلمات في ان اليمين
المذكورة هي يمين الدعوى المتعلقة لفعل الغير لا دعوى العلم بذلك
قال الشيخ في محكي المبسوط تحليف الحالف لا يخلو اما ان يحلف على فعل
نفسه او فعل غيره نظرت فان كانت على الاثبات كانت على القطع
وان كانت على النفي كانت على العلم وان شئت اختصرت ذلك
وقلت الايمان كلها على القطع الا ما كانت على النفي على فعل الغير فانها
على العلم انتهى فهو كما ترى كالصريح في ما ذكرنا وذلك لانه لو لم تكن هذه
اليمين يمين الدعوى المتعلقة لفعل الغير بل كانت يمين دعوى العلم ح
كغيرها من الدعاوي والتحقيق في المقام ان يقال لا اشكال في ان مقتضى
الاصل وغير واحد من الاخبار عدم جواز استناد الحالف في حلفه على غير
العلم وعدم الاعتداد به ما لم يكن مستنداً اليه اما الاول فلان الحلف على
شئ اخبار عنه مؤكداً بالحلف به تعالى ومن المعلوم انه لا يجوز الاخبار
عن الشئ الا مع العلم اذ بدونه يكون قولاً بغير علم المنهي عنه عقلاً ونقلا
ولقول الصادق ع في خبر هشام بن سالم لا يحلف الرجل الا على علم
وفي خبر ابي بصير ومرسل يونس لا يستحلف الرجل الا على علم ولا
يقع اليمين الا على العلم استحلف او لم يستحلف الى غير ذلك من النصوص
التي لا يخفى ظهورها في ارادة العلم الوجداني الحقيقي بالمحلوف

فان حلف على فعل نفسه كانت على البت والقطع نفيا واثباتا وان كانت على فعل غيره صح

بذلك لا وجه للاستناد ولا حاجة اليه اصلا وذلك لان دعوى العلم صح

العلم

عليه كظهورها فی ان جواز الحلف انما یکون من آثار العلم بالواقعة
المحلوف علیها لا من آثار نفس الواقع بان یکون طریقاً محضاً الی ما هو
الموضوع له حقیقة لانه مأخوذ فیه کی یقال بانه لا یجدی هذه الاخبار
فی منع البناء فی الشهادة والحلف علی الامارات والاصول المعتبرة لعدم
وضوح قیام الامارات وبعض الاصول مقام العلم اذا کان طریقاً محضاً
بمجرد دلیل اعتبارها ولو لم نقل بقیامها مقام العلم الطریقی مطلقاً ولو کان
مأخوذاً فی الموضوع کما علیه شیخنا المرتضی قده واما الثانی فلوضوح ان
الادلة القاضیة بوجوب تصدیق الحالف کقولهم من حلف لکم بالله الخ
وغیرها من الادلة الدالة علی ثبوت الیمین علی المنکر وانها فاصلة
للحق المدعی غیر عامة لصورة العلم بکذبها ولعل هذا اوضح من ان یخفی
علی ذوی الافهام المستقیمة وهل تجد من نفسک القول بانه یجب تصدیق
الحالف اذا حلف ولو مع اعترافه بانی کاذب لقولهم من حلف لکم بالله
فصدقوه حاشاک هذا مع انه یکفی الشک فی شمول الاطلاقات لها اذا
لا اصل یقتضی نفاذ القضاء وعدم ترتب الاثر علیه لعدم احراز
کون مثل هذا الحلف میزاناً له هذا اذا حلف علی نفی الاستحقاق الواقعی
واما اذا حلف علی نفیه ظاهراً ای بمقتضی الامارات والاصول او علی
نفی العلم به فکذلک وذلک لما تقدم فی صدر المسئلة من لزوم کون الیمین
مطابقاً للدعوی فاذا کان متعلق الدعوی الحق واقعاً فالحلف علی عدمه
کذلک ظاهراً او علی عدم العلم به لیس مطابقاً له نعم لم یکن آثماً فی حلفه
هذا بخلاف ما اذا حلف علی نفی الواقع مع عدم العلم لعدم علمه بالواقع
والمفروض ان الجواز مترتب علی العلم بالواقع فلا یجدی استناده الی ا
لامارات والاصول هذا کله مقتضی الاصل والادلة الدالة علی عدم

جواز البناء فی الحلف علی غیر العلم الا ان البناء علیه مشکل بل قد عرفت
انه مستلزم لسد باب الدعاوی والایمان والشهادات فی کثیر من الا
شیاء لاتحاد الجمیع فی ذلک بل الاشکال سار فی جمیع الموضوعات للاحکام ا
الشرعیة کالغصب والبیع والنکاح والطلاق الی غیر ذلک اذ مقتضی الاصل
المذکور عدم جواز الاخبار بها مع عدم العلم بها مع ان الاخبار عنها لا یمکن
غالباً الا بعد الاغماض عن بعض الاحتمالات المنافیة لتحقق المخبر به اتکالاً
علی بعض الاصول اللفظیة او العملیة وهذا مناف لما علیه بناء المسلمین بل
وجمیع العقلاء من الاخبار عن الواقعیات لصورة الجزم مع ان مستندهم
فی تلک الاخبارات غالباً الی الاصول والامارات المعتبرة عندهم لصورة
الجزم اما تنزیلاً لها منزلة الواقع او رجوعاً برجوع القضیة الظاهرة فی ا
لتنجیز الی البناء والتقیید بان یکون معنی قولنا هذه زوجتی انها کذلک
بناء علی مقتضی الامارة او الاصل ولا یقال ان هذا البناء والسیرة فی
الجملة مسلم الا ان ثبوتها مطلقاً حتی من المتدینین ممنوع وذلک لانه لا
اشکال فی ان هذه الطریقة ثابتة من جمیع اهل العرف من غیر فرق بین
المتشرع منهم وغیره ولا بین العالم والجاهل کما یشهد بذلک ملاحظة حال ا
لعلماء حیث انهم یقولون فی مقام الافتاء هذا واجب وذلک حرام من
غیر تقیید للوجوب او الحرمة بالظاهریین بان یقول هذا واجب ظاهراً
او حرام کذلک او التقیید بمقتضی الامارة او الاصل وملاحظة حال الاشخاص
الذین یتحملون المسائل من العلماء ویخبرون بها الناس لصورة الجزم
کما لا یخفی وبالجملة هذه سجیتهم وطریقتهم الساریة فی جمیع الاشیاء من غیر
اختصاص بباب دون باب ومقام دون مقام ویشهد علی ذلک ایضاً
ملاحظة کثرة الشهادات والدعاوی والایمان وغیرها مع ما عرفت

وبالجملة لا اشکال فی ان بناء اهل العرف طراً علی الاخبار بمؤدی الاصول والامارات المعتبرة عندهم صح

من ان حصول العلم قليل جداً بل مجرد فرض الا ان لوجد هناك
قطاع لما تقدم من ان قل مورد لا ينطرق فيه احتمالات ولا اقل من
احتمال واحد ينافي الجزم بالواقع ولذا قلنا انه لا اشكال في ان وجوب
البناء على العلم في هذه الابواب موجب لسدها المستلزم للعسر والحرج بل
اختلال النظام كما اشار اليه الامام ع في ذيل خبر حفص بن غياث وهو ما
رواه ثقة الاسلام قده عنه عن ابي عبد الله ع قال قال له رجل اذا رأيت
شيئاً في يد رجل يجوز لي ان اشهد انه له قال ع نعم قال الرجل اشهد
انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله ع افيحل الشراء
منه قال نعم فقال ابو عبد الله ع فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه و
يصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان
تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله ع لو لم يجز هذا
لم يقم للمسلمين سوق وهذه الرواية كما ترى ظاهرة الدلالة ساطعة
المقالة على جواز الشهادة والاخبار والحلف بمقتضى اليد بل في رواية
معوية بن وهب دلالة على جواز البناء في الشهادة على استصحاب بقاء
الملك قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها
ثلثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث
في داره وما ندري ما حدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث
في داره شيئاً ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين
ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن
فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم
وبالجملة بعد النظر الى هذه السيرة القطعية والطريقة الواضحة الجلية

التي قد عرفت ان مخالفتها ربما ينجر الى اختلال النظام وبعد ملا
ما ذكرنا من الجانبين وغيرهما الظاهرة الدلالة بل كالصريحة المقالة
في عدم اعتبار العلم الحقيقي بالمحلوف عليه والمشهود به بل وعدم
اعتباره ايضاً في ترتيب سائر الآثار من البيع والشرى ونحوهما فقد
يقال على الاصحاب بانهم كيف حكموا على لزوم كون الحلف على القطع
الا ما استثني وكيف بنوا على لزوم علم الشاهد وغير ذلك مع انه
يكون مخالفاً قطعاً لطريقتهم المرضية في امورهم العادية وغيرها من
ابواب الشهادات والدعاوي والايمان بل وفي جميع الموضوعات
للاحكام الشرعية وهل يحكمون ببطلان نوع الشهادات والايمان كلها
الا ما شذ بعد وضوح التفاتهم الى ان حصول القطع والعلم من جميع
الجهات بحيث لم يكن هناك من جهة احتمال قليل جداً او مجرد فرض
هذا ولكن لا يخفى عليك انه بعد التأمل يظهر عدم ورود الاشكال
عليهم وذلك لانه لا اشكال في ان مؤديات الاصول والامارات الشرعية
انما يجري عليها الاحكام المترتبة على نفس الواقعيات بما هي هي بل و
بما هي معلومة في الجملة فيترتبون جميع آثار ملكية شخص لما في يده بمجرد
اليد فيشترون منه فيخبره المشتري عن كونه له بعد الشراء ويحلف
على انه له كما في الخبر ويشهد على كونه ملكاً لذي اليد كما افتى به الامام ع
ويدعون بمقتضى الاستصحاب بل ويشهد استناداً اليه كما جوزه ا
لصادق ع في الخبر الثاني الى غير ذلك لكن بشرط عدم مصادم ا
لجهة المتكل فيها على امارة شرعية او اصل شرعي لدعوى مدعي في
مقابلها مثلاً اذا ادعى البائع على المشتري بان المبيع ليس ملكك
بل هو باق على ملكي من جهة بطلان العقد وعدم صحته فليس للمشتري

الحلف على انه ملكه متكلاً على اصالة الصحة نعم لو كان قاطعاً بالصحة له
الحلف على ذلك و لو مع احتماله لعدم كونه ملكه واقعاً من ساير الجهات
متكلاً على الامارات والاصول كما اذا احتمل عدم كونه ملكا للبايع ولكنه
كان فى يده مثلاً وكك ليس للشاهد الاستناد الى اصالة الصحة فى ا
لفرض فليشهد بتملك المشترى له و غير ذلك و بالجملة التسرى فى كلمات
الاصحاب و ملاحظة ما جرت عليه طريقة المسلمين بل جميع العقلاء من
الاجتزاء فى غالب الابواب على الامارات والاصول المتبعة عندهم..
لقضيان بقيام مؤدى الامارات و الاصول مقام الواقع مطم ولكن لا
مطم بل فى غير الجهة التى تكون محط الدعوى او الاصل الذى بخلافه غيره
من ساير الجهات الموجبة للشك فى الواقع فانه يجوز للحالف والشاهد
الاستناد اليهما والحلف والشهادة على طبقهما نعم قد يشكل بما اذا..
كانت الدعوى غير مستندة الى سبب خاص كما اذا ادعى ملكية عين
فى يد غيره او ادعى ديناً عليه من غير ذكر الجهة وكانت هناك جهات
يحتمل استناد المدعى فى دعواه الى كل واحدة منها فكيف يصح
للمنكر الحلف على البت استناداً الى الاصول والامارات فى بعض
تلك الجهات مع احتماله لكون هذه الجهة التى اعتمد فى نفيها او
اثباتها الى الاصل او الامارة تكون مستند الدعوى وهى حقيقة..
متعلقة بها وان كان المدعى اطلق وعلق دعواه على الواقع ولكن قد
يقال فى دفعه بان الجهات التى يعلم المنكر او الشاهد اجمالاً باستناد
المدعى الى بعضها تارة تكون كلها مشكوكة بحيث لابد فى نفيها او اثباتها
الى الاصول والامارات واخرى يكون بعضها معلوماً وجوداً او عدماً
وبعضها مشكوكاً اما على الاول فنقول لا يصح للحالف الاستناد الى الا
صل والامارة فيها لعلمه باستناده الى غير العلم فيما يكون محط الدعوى

حقيقة وقد تقدم انه لا يجوز ذلك واما على الثانى فلا اشكال فى ان
له الاستناد فيما هو المشكوك له من الجهات الى ما هو كالعلم فى الاعتبار و
يحلف وذلك لعدم العلم باستناده الى غير العلم فيما هو محط الدعوى و
الذى يجب هو عدم الاستناد الى غير العلم فيما يعلم انه محط الدعوى
حقيقة لا فيه و فيما يحتمل انه كك ايضاً هذا ما افاده بعض الاعلام ولكن
يمكن ان يقال بجواز الاستناد اليهما فى الصورة الاولى ايضاً بدعوى
ان المنع عن الاستناد اليهما انما هو مختص بما اذا استند المدعى الى الجهة
التى يريد المنكر الاستناد فى نفيها او اثباتها الى الاصل او الامارة لا مطم
وذلك لان المناط هى كيفية تحرير الدعوى و ما جعله المدعى مورداً لها..
لا ما علم انه روح الدعوى كما لا يخفى فظهر مما ذكرنا ان الظاهر بل المعلوم
من اعتبارهم البت والقطع فى الحلف ليس المراد كون المحلوف به معلوماً
للحالف من جميع الجهات والحيثيات كى يشكل عليهم بلزوم انسداد باب ا
لايمان بل المراد كونه مقطوعاً من الجهة التى تكون محط الدعوى حقيقة
وح ينبغى الكلام فى الفرق بين اليمين فى نفى فعل الغير وغيرها بعد ما تقدم
سابقاً بان الظاهر منهم ان هذه اليمين انما يكون يمين دعوى الحق لا انها
يمين دعوى العلم و ما الدليل على الاجتزاء بيمين نفى العلم ههنا وعدم ا
لاجتزاء بها فى غيره وقد يقال ان الوجه هو ان الجهات التى تكون مستند
الدعاوى على الغير غالباً غير معلومة للمدعى عليه كما اذا ادعى المدعى على
الوارث مثلاً ان مورثك قد باعنى او اشترى منى او اتلف مالى
الى غير ذلك من الامور التى لا يخفى خفائها غالباً على الوارث خصوصاً
اذا كان الوارث غير رشيد حال موت المورث وح فلا اشكال
فى لزوم العسر و الحرج فى جعل الحلف البتى على الوارث مثلاً كغيره كما
لا يخفى الآن وضوح فساد هذا الوجه وان استند اليه بعض الاساطين

فی ظاهر کلامه لعله یغنی عن بیانه وذلک لان العسر والحرج انما یقضیان
لعدم جعل الحلف البتی علیه ولکن لا یثبتان حجیة شیء آخر کانه کما لا یخفی
ولکن الاولی الاستدلال بما رواه الشیخ قده فی التهذیب فی باب ا
لزهن عن محمد بن عیسی بن عبید عن سلیمان بن حفص المروزی قال
کتبت الی ابی الحسن ع فی رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعی علیه
مالاً وان عنده رهناً فکتب ع ان کان له علی المیت مال ولا بینة له
علیه فلیأخذ ماله مما فی یده فلیرد الباقی علی ورثته ومتی اقر بما عنده
اخذ به وطولب بالبینة علی دعواه واوفی حقه بعد الیمین ومتی لم یقم ا
لبینة والورثة ینکرون فله علیهم یمین علم یحلفون بالله له ما یعلمون له
علی میتهم حقاً وهذه الروایة کما تری ظاهرة فی المطلوب لکن استفادة
التعمیم منها لسایر موارد الدعاوی المتعلقة بفعل الغیر مفتقرة الی ضم ا
لاجماع علی عدم الفصل او العلم بعدمه وهو غیر بعید فی الجملة کما لا یخفی
ثم ان هذه الیمین هل تکون کالیمین البتی مبطلة للدعوی ومذهبة
للحق بحیث لا یبقی بعدها مجال للمدعی لاعادة الدعوی او المقاصة
من مال الغریم ام لا یحتمل کونها کالبینة المثبتة للحق علی الغائب فی انه
یحکم علی طبقها للمنکر لا علی نحو الجزم والبت بل یکون المدعی علی حجته بحیث
ان المدعی لو اعاد الدعوی واقام البینة علی مدعاه تسمع ویحکم له او
انه لو ظفر بمال الغریم کان له الاخذ منه ویحتمل کونها کالیمین البتی التی
لا یبقی بعدها مجال لاعادة الدعوی وغیرها ولکن الاصح هو الاول و
ذلک لان الادلة الدالة علی ان الیمین مبطلة للدعوی ومذهبة للحق
لا اطلاق لها بنحو یعم هذه الیمین فاصالة جواز الدعوی والمقاصة من
مال الغریم غیر منقطعة بالنسبة الیها فتدبر ثم انه بعد ما عرفت ان

الیمین المتوجه الی الوارث او مطلق من کانت الدعوی علیه لاجل فعل
غیره هی یمین نفی العلم یقع الکلام فی انه هل له ردها الی المدعی وعلی تقدیره
فهل علی المدعی الحلف علی البت او علی علم المدعی علیه بالحق فنقول
لا ینبغی الاشکال فی ان له الرد وذلک لاطلاق ما دل علی تخییر المنکر بین
الحلف والرد کما ان الظاهر ان علیه الحلف علی البت بعد الرد لما
تقدم من ان المناط من ادلة الیمین والمتبادر منها هی الیمین المطابق
للدعوی غایة الامر دل الدلیل علی الاجتزاء من الوارث او مطلق
من کانت الدعوی علیه لامر راجع الی غیره بیمین نفی العلم نعم قد
یقال بان الیمین المردودة هی بعینها الیمین التی کانت علی الراد والتی
انما یتعلق بها قضیته ذلک کما لا یخفی صدور الیمین من المدعی نحو
صدورها من الخصم ولکن یدفع بان الرد انما یکون بلحاظ اصل الیمین
لا الیمین المجعولة فی حق الراد والحاصل انه لا دلیل علی الاجتزاء من ا
لمدعی بما یجتزی به من خصمه من الیمین التی او غیرها بعد الرد منه کی
یرفع به الید عن ظهور الادلة المثبتة للیمین علی المدعی علیه ابتداء وعلی
المدعی بعد الرد منه فی الیمین البتی لان ما دل علی الاجتزاء بیمین نفی ا
لعلم انما هو مختص بالوارث والتعدی الی غیره ممن کان مثله فی
ان الدعوی المتوجهة الیه لا لاجل فعل الراجع الیه نفیاً واثباتاً با
لاجماع او العلم علی عدم اعتبار الخصوصیة کما لا یخفی فرع
الاول قال المحقق قده لا یتوجه الیمین علی الوارث ما لم یدع علیه
العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترک فی یده مالاً ولو ساعد
المدعی علی عدم احد هذه الامور لم تتوجه انتهی قلت لا یخفی
علیک ان ظاهر هذه العبارة بل صریحها شرطیة دعوی علم الوارث

بالحق فی توجه الیمین علیه و فیه انه لا دلیل علی الاعتبار بل هو من اطلاق روایة سلیمان بن حفص المتقدمة بل وغیرها من الادلة المثبتة للیمین علی المدعی علیه والمخیرة له بین الرد والیمین علی خلافه نعم خرج یقیناً صورة اعتراف المدعی بجهل الوارث وعدم علمه بالحق وذلک لوضوح لغویة استحلافه لعدم ترتب فائدة علیه اصلا واما صورة ذکر المدعی جهله لجهل المدعی علیه او سکوته عن ذلک فلا اشکال فی توجه الیمین علیه لاطلاق الادلة نعم قد یتوهم معارضة هذه المطلقات بروایة البصری المتقدمة عن الرجل یدعی قبل الرجل الحق فلا یکون له البینة بما له قال فیمین المدعی علیه فان حلف فلا حق له علیه وان لم یحلف فعلیه وان کان المطلوب بالحق قد مات فاقیم علیه البینة فعلی المدعی الیمین بالله الذی لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعلیه فان لم یحلف فلا حق له الی ان قال فان ادعی ولا بینة له فلا حق له فانها باطلاقها تدل علی عدم توجه الحلف علی الوارث المدعی علیه وذلک لانه اذا کان متوجها علیه فلیس المیزان فی ثبوت الحق للمدعی ح منحصر فی بینته ویمینه بل یکون نکول المدعی علیه او حلف المدعی الیمین المردودة ایضاً سبباً لثبوت حقه مع انه م قد حکم بعدم الحق له مع عدم البینة من غیر تفصیل غایة الامر خرج یقیناً صورة دعوی المدعی علم الوارث بالحق للاجماع علی توجه الیمین علیه فی هذه الصورة وبقی تحته صورتی سکوت المدعی او ابرازه لجهله بجهل المدعی علیه بالحق وعدمه فانه لا اجماع فیهما ولکن یدفعه ان هذا انما یتم علی تقدیر کون المستند فی استحلاف الوارث ومطالبته بیمین ا

لعلم هو الاجماع واما ان کان المستند ما تقدم من روایة سلیمان بن حفص فلا یتم ذلک بل لا بد من ملاحظة النسبة بینها وبین روایة البصری وذلک لان النسبة بینهما هو الاطلاق والتقیید کما لا یخفی والله العالم بحقایق احکامه ثم انه صرح الشهید الثانی فی محکی المسالک بانه یعتبر فی توجه الدعوی علی الوارث دعوی العلم علیه بموت المورث والعلم بالحق وانه ترک فی یده ما لا یحیث لو ساعد المدعی علی احد هذه الامور لم یکن دعواه مسموعة بل یکون من الدعاوی الغیر المسموعة التی لا تستحق الجواب بل یظهر ذلک من الفاضل الهندی فی محکی کشفه حیث انه علل عدم توجه الیمین علی الوارث ما لم یدع المدعی علمه بالامور الثلاثة المتقدمة لعدم توجه الدعوی الیه بل نسب ذلک الی جماعة من المتأخرین بل یظهر من غیر واحد ظهور العبارة المنقولة من المحقق ونحوها من عبارة غیره فی ذلک ایضاً ولکن لا یخفی علیک عدم ظهورها فیه الا اذا ادعی ظهورها فی ان الوجه فی حکمهم بعدم توجه الیمین علیه فی الفرض عدم توجه الدعوی علیه فیه کما عرفته من کشف اللثام الا ان الظهور المزبور ممنوع کما لا یخفی وکیف کان فلم نعرف وجهاً للشرط المزبور بعد وضوح عدم توقف صدق کونه مدعیاً والوارث مدعی علیه غایة الامر تندرج هذه الدعوی لو اعترف المدعی بجهل الوارث فی الدعاوی التی لا تسمع الا بالبینة لما عرفت

عدم من ثبوت الیمین علی الوارث المدعی علیه مع اعتراف المدعی بجهله وعدم علمه فتامل نعم لا اشکال فی انه یعتبر فیه دعوی الحق

و موت المورث و انه حلف فی یده مالاً اما اعتبار الدعوی
الاولی فواضح و اما الاخیر تان فلانه لو لم یدع موت المورث فلا
معنی للدعوی علی الوارث و لم یکن حال الدعوی علیه الا کحال الدعوی
علی الاجنبی و کذلک لو لم یدع وجود ترکة فی یده لبعد وضوح انه لا یجب
علی الوارث اداء دین المورث من کیسه و اما اعتبار دعوی علمه
بهذه الامور فلا وجه له اصلا بل قیل انه لعل النص و الفتوی بل
الاجماع بل الضرورة علی خلافه و لذا اول بعض الافاضل کلام المشتهر
علی ان مراده انه لا تسمع دعواه مجردة عن البینة و انه لا یترتب علیها
اثر ابدا و نحو ذلک و هو و ان کان لبعید جدا الا انه لا باس به مقاما
لتوجیه لبعد وضوح عدم صحة حمله علی ما هو ظاهر فیه کیف و لا مجال
للتامل فی انه لو ادعی متاع عینا فی ید آخر انه سرقه سارق و باعه
ایاک تکون الدعوی مسموعة و لو اعترف المدعی بجهل المدعی علیه
غایة الامر لطالب منه البینة فی الفرض و یستحلف المدعی علیه فی
غیره علی عدم علمه لو قلنا لعدم اختصاص یمین العلم بالوارث
کما تقدم نفی البعد عنه مع انه لا فرق قطعا بین الوارث و امثاله
فی اشتراط ذلک فی توجه الدعوی و عدمه و لعل المسئلة من الوا
ضحات التی لا تحتاج الی الاطناب فیها و الله العالم الفرع الثانی
قال المحقق قده فی الشرائع اذا ادعی علی المملوک فالغریم مولاه
و یستوی فی ذلک دعوی المال و الجنایة انتهی و حکی ذلک عن
من جماعة کالفاضل فی القواعد و الشهید فی الدروس قلت
لا ریب فی ان العبد انما یکون قابلا للدعوی علیه بحیث یصیر

طرفا لها و لیست العبودیة بمانعة عن ذلک بالضرورة فیجدی
اقراره و انکاره و یمینه و رده ایاها الی المدعی اذا کانت الدعوی
علی ما یرجع الیه بان یکون مرجعها لبعد ثبوتها الی ذمة العبد کدعوی
انه اتلف مالا اذ لا ریب فی ان الخصم هو العبد لانه هو الذی
ینفع اقراره و انکاره فی الاستحقاق علیه لبعد العتق لعموم اقرار العقلاء
علی انفسهم جائز و غیره و ح فلو اقر هو بالمال یثبت فی ذمته یتبع بها
لبعد العتق و ان انکر المولی و اما اذا کانت الدعوی علی ما یرجع الی
السید دون العبد فلا اشکال فی ان الخصم هو السید دون العبد
کما اذا ادعی علی العبد انه جنی خطأ فیستحق المجنی علیه استرقاقه او فکه
کان الخصم السید لتعلق الدعوی بماله فان اقر بذلک دفعه او فداه
و لا یجدی انکاره و ان انکر حلف علی عدم العلم ان لم یعلم بحقیقة
الدعوی لو قلنا لعدم اختصاص یمین العلم بالوارث و یسقط الدعوی
علی السید باستحقاق العبد و ان اقر بذلک و اما اذا کانت الدعوی
علی ما یرجع الیهما کما اذا ادعی علیه الجنایة عمدا فانه لا یجدی فی جواز
القصاص اقرار المولی وحده اذ لیس له الا مالیته دون اذهاق روحه
و لا اقراره کذلک لانه اقرار فی حق الغیر لانه مملوک نعم لو اتفقا معا
استحق القصاص لانحصار الحق فیهما کما لا یخفی الفرع الثالث
قالوا لا تسمع الدعوی فی الحدود مجردة عن البینة قلت الظاهر
ان هذا الحکم فی الحدود التی تکون من حقوق الله المحضة مقطوع
به بین الاصحاب و یدل علیه مضافا الی ذلک و الی ما قیل من ان
شرط سماع الدعوی ان یکون المدعی مستحقا لموجب الدعوی

فلا تسمع فی الحدود لانها حق الله تعالی و المستحق لم یأذن فی الدعوی و
لم یطلب الاثبات بل امر بدرء الحدود بالشبهات او بالتوبة عن
موجبها من غیر ان یظهره للحاکم النبوی لا یمین فی حد و مرسل ابن ابی
عمیر عن ابی عبد الله ع اتی رجل لامیر المومنین ع برجل فقال هذا قذفنی
و لم تکن له بینة فقال یا امیر المؤمنین ع استحلفه فقال ع لا یمین فی حد و
فی آخر لا یستحلف صاحب الحد و فی ثالث ان رجلا استعدی علیا ع
فقال ع للرجل فعلت ما فعلت فقال لا فقال ع للمستعدی الک بینة
فقال ما لی بینة فاحلفه فقال ع ما علیه یمین و اما اذا کان مشترکا بینه تعالی
و بین غیره کما فی حد القذف فالظاهر انه کذلک ایضا من غیر فرق بین
ان یکون القذف محققا معلوما کما اذا قال له مثلا یا زانی ثم انه لما
اراد قیام حد القذف علیه ادعی الزنا علیه و لا بینة له و بین ان
یکون اصل القذف متعلق الدعوی و لا بینة لمدعی القذف نعم لا
اشکال فی ظهور المرسل و الخبر الاخیر فی ان متعلق الدعوی انما هو نفس ا
لقذف و لما لم یکن للمدعی البینة التمس من الامام ع استحلاف المدعی
علیه فاجابه ع بانه لا یمین فی حد او بما علیه یمین فیستکشف بذلک
ان موجبها لا یثبت الا بالبینة کیف و لو کان یثبت بغیرها من الیمین
المردودة او نکول المدعی علیه بناءً علی القضاء لکان علیه یمین کما هو
واضح و بالجملة لا اشکال فی ظهور الخبرین فی ذلک لا فی ان القذف انما
یکون محققا معلوما و الملتمس انما یکون هو القاذف و مثلهما فی الظهور
فی ذلک قوله ع لا یستحلف صاحب الحد بناءً علی ان المراد منه
انه لا یمین علی من علیه الحد لو اقر و اعترف بالموجب او ثبت بالبینة

فقال انه افتری علی صح

نعم یمکن ادراج الصورة الاولی فی عموم نفی العموم فی الحد کما فی النبوی
بل و کذا فی قوله ع لا یستحلف صاحب الحد بناءً علی ان المراد منه انه
لا یمین علی من له الحد مع انه بعد ما کان القذف محققا فیکفی فی ثبوت
الحد اطلاق ما دل علی وجوب الحد بذلک فی الکتاب و السنة نحو
قوله تعالی و الذین یرمون المحصنات الآیة و لا دلیل علی اشتراطه بحلف
المقذوف بعد وضوح ان المنساق من قوله الیمین علی المدعی علیه او
علی من انکر غیر ذلک ممن یکون له حق فی الدعوی فظهر لک مما ذکرنا
ان الاصح عدم توجه الیمین فی الصورتین اصلا و الله العالم بالاحکام

الفرع الرابع لا اشکال فی ان منکر السرقة قد یتوجه علیه الیمین
لاسقاط الغرم و ذلک لانها توجب الغرامة التی هو حق آدمی فیجری
حکم الدعوی فیه بالنسبة الی الیمین و ردها و النکول و مجرد کونها موجبة
للقطع ~~الدعوی~~ الذی هو من حقوق المحضة لله تعالی التی لا تسمع الدعوی
فیها مجردة عن البینة و لا یتوجه الیمین علی المنکر من جهة لا یوجب
عدم توجه الیمین علیه من جهة اخری غایة الامر یستکشف بذلک
ان القطع لیس مترتبا علی السرقة الواقعیة بل یکون مترتبا علی ا
لسرقة الثابتة بالبینة و لاجل هذا لا یجب علی السارق تسلیم نفسه الی
الامام ع و اخباره بانه تکابر بموجب القطع لیقطع الامام ع یده
فتامل نعم ربما یقال بان ذلک انما یکون مخالفا لآیة القطع حیث
ان ظاهرها انه مترتب علی الواقع لا الواقع الثابت کما لا یخفی
فتامل و علی هذا فلو نکل الزم بالمال لو قلنا بالقضاء بمجرد النکول
کما تقدم انه الاصح او بعد حلف المدعی و کیف کان فلا یحکم علیه

بالحق لما عرفت **الفرع الخامس** لو كانت له بينة فاعرض عنها ورضي بيمين المدعى عليه فهل يجوز له الرجوع اليها بعد ذلك قبل الحلف المحكي عن الشيخ ره والحلي ره انه لا يجوز وتردد فيه المحقق وان قال بعد ذلك ولعل الاقرب الجواز ثم انه قد يستدل للاول بان اقامة البينة حق للمدعي فيسقط بالاسقاط ولكنه كما ترى ويستدل للجواز باطلاق قوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر وفيه ان هذه الاخبار انما تكون مسوقة لبيان ما يتوجه اليهما ابتداءً ويكون وظيفة لهما بحسب اصل الشرع فلا اطلاق لها بحيث تشمل وتعم لصورة اعراض المدعي عن وظيفته ورضائه بيمين المنكر بعد ما كان له ذلك قطعاً فالاولى التمسك للجواز باستصحابه للشك في ان الاعراض المذكور انما توجب ارتفاع الجواز وعدمه نعم قد يعارض هذا الاستصحاب باستصحاب جواز اليمين للمنكر وسقوط الحق بها حيث انه لا اشكال في ثبوته بالتماس المدعي يمين المنكر فليشك في ان رجوعه دافع ام لا فيستصحب ولكن يمكن ان يقال بان الشك فيه انما يكون ساريا في ذلك لاحتمال عدم ثبوت جواز اليمين انما يثبت للمنكر من راس مع فرض رجوع المدعي قبل الحلف وبالجملة اذا احتمل ان جواز اليمين انما يثبت للمنكر اذا رضي المدعي بيمينه مع عدم رجوعه الى ان يحلف لا انه يثبت له ذلك بمجرد رضاء المدعي فليس جواز ذلك له متيقناً قبل الرجوع كي يحكم ببقائه بعده للاستصحاب وهذا بخلاف اقامة البينة من المدعي فان ثبوته له قبل الرضاء بيمين المنكر مقطوع به كما هو واضح

الفرع السادس قد ذكر غير واحد من الاصحاب في المقام وغيره انه يسمع قول المدعي بيمينه في جملة امور كدعوى الامناء والغاصب التلف ودعوى الحربي بعد سبيه الانبات بعلاج لا بالسن ليتخلص بذلك من القتل على قول وغير ذلك وذكروا ايضا موارد اخر يسمع فيها قول المدعي او المنكر بلا بينة ويمين كدعوى تبديل النصاب في اثناء الحول ودعوى نقصان الثمرة المخروصة عما خرص عليه ودعوى انه لا زكوة ولا خمس عليه ودعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية بناء على وجوبها عليه مع الاسلام بعده الى غير ذلك وقال بعض الاعلام انه لا ضابط لتلك الامور غير ان ما سقط فيه مطالبة البينة عن المدعي بعضها مستند الى وجود المانع عن تكليف المدعي بالبينة وبعضها مستند الى وهن في الاصل الذي هو في جانب المنكر انتهى

والتحقيق في المقام ان يقال انه لا اشكال في قبول دعوى المسلم مع عدم المعارض والمنازع خصوصا اذا والايدي على ما في ايديهم في تطهير وغيره من غير بينة ويمين واما مع الخصومة فالظاهر انه لا اشكال في اعتبار البينة او اليمين في قبول الدعوى غاية الامر تجب البينة عندهم في غير الموارد المذكورة في كلامهم في الابواب المتفرقة من الامور التي يتعسر او يتعذر غالبا اقامة البينة عليها حيث انهم حكموا بقبول قول المدعي فيها بيمينه كدعوى الغاصب التلف ونحوها فالمهم بيان الدليل على قبوله باليمين في هذه الامور مع ان مقتضى قوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر او على المدعى عليه اختصاص البينة بالمدعي واليمين بالمنكر فنقول لا اشكال في انه لا بد في ذلك من امرين احدهما اقامة الدليل على انه لا يجوز الحكم والقضاء في مقام الخصومة بمجرد دعوى المدعي او انكار المنكر بل لا بد في الحكم من ميزان

في السّن

قوله

اما البينة او اليمين ولا اقل من نكول المنكر بعد توجه اليمين عليه لو قلنا بالقضاء به فانهما
ان يدل دليل على قبول قول المدعى فى هذه الموارد ومن المعلوم انه كلما تحقق هذين الامرين
لا محيص الا من القول بسماع قول المدعى بيمينه ولذلك لدوران الامر بين قبول قوله بيمينه و
هو المطلوب وقبول قوله بلا يمين ولا بينة وهو خلاف الدليل الدال على قبول قول المدعى وبالجملة
ففى كل مقام دل دليل على قبول قول المدعى فيه لعدم قيام البينة بانه لا بد فى الحكم من ميزان فلا محيص
الا من القول بسماع قوله بيمينه الا ان الكلام فى اثبات الامر الثانى بعد تسليم الامر الاول وانه
لا يقبل قول المدعى فى مقام الخصومة بلا ميزان اصلا بلا خلاف ظاهرا ولا اشكال بل لا يبعد كونه
مقطوعا بل يدل عليه مضافا الى ذلك غير واحد من الاخبار القدسية وغيرها الظاهرة
فى عدم الحكم فى مقام الخصومة الا بالبينة او اليمين فتامل وهو غير ثابت اذ لم نقف على دليل
يدل على ذلك لان ما ذكروه من الادلة على القول غير دال عليه كما ستعرف ولا يقال انه
لا حاجة الى قيام الدليل بالخصوص على قبول قوله فى هذه الموارد بل يكفى فى قبول قوله بيمينه
اطلاق ما دل على ان القضاء والحكم بالبينات والايمان كقوله ع انما اقضى بينكم بالبينات
والايمان وقوله ع فى غير واحد من الاخبار القدسية اقض بينهم بالبينات واضفهم الى
اسمى يحلفون به فانهما باطلاقهما يدلان على جواز الحكم للمدعى بالبينة واليمين وكذلك
بجواز الحكم للمنكر بهما ولا دلالة للدليل المخصص كقوله البينة على المدعى واليمين على
من انكر على التخصيص مطلقا حتى مع عدم التمكن المدعى من اقامة البينة فيبقى صورة
عدم التمكن سليما من المعارض لانا نقول اما اولا فنمنع الاطلاق وذلك لان الاخبار
الواردة فى ان القضاء انما يكون بالبينة واليمين انما تكون مسوقة كما تقدم غير
مرة فى ان القضاء والحكم انما بهما لا انه يصح القضاء بهما كلما تحققا وبالجملة
الظاهر من قوله ع اقضى بينكم الخ انه فى مقام بيان انه القضى بالعلم بل هو ع

ما دل على انه لا يحكم بمجرد الدعوى او بقبول قول المنكر بيمينه وهو خلاف

يكون

لعزه من الحكام انما يقضى بالبينة واليمين وكذا قوله ع فى الحديث القدسى فانه مسوق
لبيان انه ليس الحكم والقضاء متوقفا على الرؤية بالعين والسماع بالاذن بل اقض بينهم
بالبينات والايمان وبالجملة انه لا اطلاق للاخبار الدالة على ان القضاء بهما بحيث
يكون قوله ع البينة على المدعى مقيدا لها بل يكون الظاهر انه انما شارحها ومبينا لما
جمل فى تلك الروايات واما ثانيا فبانه لا ينفع على تقدير تسليمه فى قبول قوله بيمينه و
ذلك لان غاية ما يستفاد منها على هذا ان اليمين انما تكون حجة على المدعى فى هذا المحل
ولا تقتضى تقديم قوله بيمينه على قول المنكر كما هو اوضح من ان يخفى فظهر انه لا بد فى ذلك
بعد القطع بانه لا يحكم فى مقام الخصومة بمجرد الدعوى او الانكار مطلقا على دلالة
دليل على انه يقبل قول المدعى فى هذه الموارد ولذلك صاد د فى مقام ذكر الدليل
على ذلك بوجوه منها انه لو الزمناه بها ولم نسمع قوله بدونها لزم ابطال الحقوق
غالبا وتفويت الواقعيات كثيرا وهو امر مرغوب عنه فى الشريعة وفيه ما لا يخفى
بل لم نعرف لهذا الوجه محصلا ضرورة ان ذلك انما يلزم اذا كان كل مدع يتعذر عليه
اقامة البينة على ما ادعاه بحسب النوع يكون صادقا غالبا وخصمه كاذبا فمن عدم قبول قوله
بيمينه يلزم تفويت حقوق هذا النحو من المدعى غالبا مع ان الحكمة فى جعل القضاء و
الحكومة انما هو احقاق الحقوق وايصالها الى اربابها بقدر الامكان وهو كما ترى ومنها
عموم التعليل المستفاد من قوله فى ذيل رواية حفص ابن غياث ولو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين
سوق فان الزام المدعى فى مفروض البحث بالبينة موجب لعدم قيام السوق
لما فيه من ابطال الحقوق ويرد عليه ما اوردناه على الوجه الاول ولعمرى انه لا
ينبغى صدور هذا النحو من التعليلات العليلات من اصاغر الطلبة فضلا عن الاكابر
ومنها عموم التعليل المذكور فى رواية العيون والعلل وهو قوله وانما جعل البينة على

المدعى واليمين على المدعى عليه لان المدعى عليه جاحد ولا يمكنه اقامة البينة على الجحود
لانه مجهول فان المراد من الجهالة فيه الجهالة الغالبية النوعية لكونها هى المفروضة فى مورد
التعليل فيكون الجزء فى قوة اعطاء ميزان كلى وهو ان كل ميزان وطريق كان متعسر الوجود
فهو مرفوع عن العباد فيلزمهم تحصيل الواقعيات بميزان آخر ممكن الحصول ويرد عليه ان
هذه الرواية انما تكون مسوقة ظاهرا لبيان الحكمة فى جعل اليمين على المنكر لا العلة كى
يجوز التعدى من هذا المورد الى كل مورد توجد فيه هذه العلة مع انه على تقدير التسليم
فلا يجدى اذ غاية ما يستفاد منه حجية اليمين على المدعى فى هذا المقام وهو اعم من قبول
قوله بيمينه بحيث يقدم على قول المنكر كما لا يخفى ومنها عموم التعليل المذكور فيما ورد
فى التهذيب فى كتاب النكاح فى باب التفصيل احكام النكاح على ما قيل مسندا عن محمد
ابن عبد الله الاشعرى قال قلت للرضا ع الرجل يتزوج بالمرأة فيقع فى قلبه ان
لها زوجا قال وما عليه أرأيت لو سألها البينة كانت تجد من يشهد ان ليس لها زوجا
وتقريب الاستدلال به واضح ويرد عليه ان هذه الرواية انما تكون اجنبية عن
محل الكلام فان الكلام انما يكون فى قبول قول المدعى بيمينه فى مقام الخصومة والمشاجرة
واما قبول قول المدعى فى غير موارد المشاجرة فقد تقدم ثبوته فى غير واحد من المقامات
فالرواية سؤالا وجوابا اجنبية عن المقام كما لا يخفى ومنها ما افاده ثانى الشهيدين
فى المسالك فى ذيل قول المصنف قده اذا اختلفا فى تلف المغصوب فالقول قول الغاصب
مع يمينه فاذا حلف طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين ما هذا لفظه انما كان القول
قول الغاصب فى تلف العين مع ان الاصل يقتضى بقاءها فقوله مخالف للاصل لانه
قد يكون صادقا ولا بينة له فلو لم يقبل قوله لزم تكليف ما لا يطاق او تخليده الحبس
لانه ان كلف بالعين مع كونها تالفة فى نفس الامر لزم الاول واذا لم يسلمها لزم

يخلد الحبس وذلك محال وضرر وحرج منفيان ولا يرد مثله فيما لو اقام المالك البينة
ببقاء العين فانه يكلف بردها ويحبس بالتأخير مع امكان صدقه اذ البينة ببقائها
لا تقتضى المطابقة فى نفس الامر ولكن يمكن الفرق هنا بان بقاءها ثابت شرعا وظاهر الحال
تقتضى صدق البينة فيه فيجوز البناء على هذا الظاهر واهانته بالضرب والحبس الى
ان يظهر الحال للحاكم كون تركه ليس عنادا فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى
بدلها كما هنا بخلاف البناء على الاصل فانه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين
فلا يناسبها التضييق بالعقوبة ونحوها انتهى كلامه رفع مقامه قلت لا يخفى عليك انه
لو قلنا بعدم قبول قول المدعى بيمينه فليس الموجب للتضيق بالعقوبة ونحوها هى
اصالة عدم التلف بل الموجب انما هو يمين المالك والاصل انما يكون محققا لمنكريته المالك
كما لا يخفى اما مسئلة تخليد الحبس فلا باس به بعد الحكم شرعا ببقاء العين كما اذا اقام
المالك البينة وما ذكره من ان الاصل حجة ضعيفة فلم نعرف له محصلا وقد اجاد
بعض مشايخنا حيث قال بعد نقل هذه العبارة لكن ذلك كله كما ترى لا يوافق قواعد
الامامية ضرورة كونه مجرد اعتبار فان ثبت اجماع فذاك والا كان المتجه الحبس الى
ان يظهر للحاكم البينة انتهى ومنها انه اذا كان متعلق الدعوى ما لا يعلم الا من قبله
فلا معنى لمطالبة المدعى عليه باليمين ويرد عليه ان ما ذكروه من قبول قول المدعى
بلا بينة اذا كان متعلق الدعوى ما لا يعلم الا من قبله يكون المراد منه ما يكون كذلك
غالبا لا دائما فاذا امكن علمه فلا مانع من قبول قوله بيمينه لعدم العلم بفجوره بيمينه و
كذبها نعم يجب عليه الرد مع عدم العلم كما فى غير المقام وهذا غير قبول قول
المدعى بيمينه كما لا يخفى ثم انك قد عرفت انهم ذكروا من جملة الفروع التى
يقبل قول المدعى فيها بلا بينة ويمين ما اذا ادعى صاحب النصاب ابدال فى

اثناء الحول لتنفى عنه الزكوة وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان في الثمرة
المخروصة او الزرع المخروص عما خرص عليه ويمكن ان يقال ان الوجه في سماع
قوله بلا بيّنة ويمين عدم المعارض والمنازع ولا يقال ان المنازع موجود وهم
الفقراء والمساكين وغيرهما من المستحقين للزكوة لعدم تملكهم لها الا بعد الدفع اليهم
وبالجملة المالك للزكوة نوع هذه الاصناف لا الاشخاص منها فيتوقف تملك
الشخص ولو انحصر النوع في واحدٍ على الدفع اليه الا ان يقال بان المعارض
في امثال المقام مما كان الحق للنوع وليس له مالك خاص هو الامام ع من جهة و
لايته المطلقة او نائبه الخاص او العام كالفقيه في زمان الغيبة بناءً على القول
بعموم الولاية له ولكن المستفاد من غير واحدٍ من الاخبار الخاصة سيما ما في نهج البلاغة
من الرواية الشريفة التي اوصى فيها صلوات الله عليه المصدق بامور ان الزكوة
التي هي من الحقوق المالية للفقراء امرها موكول بيد من هو مأمور بها وقوله مقبول
فيها بلا بيّنة ويمين واما الثاني ه ومال بعض الاجلاء الى القبول بلا بيّنة ويمين لان
القتل حق من حدود الله تعالى التي تدرء بالشبهة من دون يمين خصوصا في المقام الذي
تقتضي الاصل عدم بلوغه الذي هو شرط قبول اليمين قلت ان كان المراد بالشبهة
الدارئة هو مجرد الاحتمال فلا اشكال ح في تحققها ولو مع عدم دعواه الانبات
بالعلاج لوجود الاحتمال الا ان يقال بان مجرد الاحتمال لا يكفي في درء الاحتمال
الحد بعد تحقق امارة البلوغ بل لا بد من دعواه ذلك وبعبارة اخرى ان مجرد
الاحتمال ليس من الشبهة الدارئة بل الاحتمال المقرون بالدعوى الا انه كما ترى
لا شاهد له هذا مع انه لو كان ذلك موجبا لدرء الحد فيشكل الامر من جهة وضوح
وجود الاحتمال في جميع الموارد التي تثبت فيها موجبات الحدود بالبيّنة ايضا الا

ه فتردد فيه المحقق قده ثم قال ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البيّنة صح

٣ في

ان يقال بان شبهة الدارئة ثمة انما هي الشبهة في غير موارد البيّنات وكيف كان
فلا اشكال ظاهرا عندهم في ان الانبات امارة البلوغ ويترتب جميع الآثار المترتبة
على البلوغ غير الحدود بمجرده ولا تقبل دعوى العلاج في الانبات من مدعيها
مثلاً اذا اقر لشيء يؤخذ به ولو ادعى بعد ذلك عدم البلوغ وان الانبات
كان بعلاج وح فان كان القتل ونحوه من الحدود الالهية مترتبا على البلوغ الواقعي
على حد غيره من آثار البلوغ واحكامه من اخذه باقراره وقبول شهادته وجوازا
الايتمام به وعقوده وايقاعاته الى غير ذلك فالاقرب ح ما جعله المحقق اقرب
واما اذا احتمل عدم ترتب الحد من القتل وغيره على البلوغ الواقعي بل على
البلوغ مع قيام امارة من اماراته عليه مع عدم الدعوى على خلافها مثلا
فلا اشكال ح في عدم جواز الاجراء بمجرد ذلك مع دعوى العلاج ونحوه كما
لا يخفى فالاولى ح ملاحظة الادلة ولا يبعد ان اطلاقها يقتضي بعدم الاعتداد
بالاحتمال وعدم قبول دعوى العلاج ونحوه من مدعيها ولاستقصاء البحث
في ذلك محل آخر والله العالم الفرع السابع لو مات رجل وظهر له شاهد
بدين وليس له وارث قال الشيخ في محكي مبسوطه يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر
رد اليمين في طرف المشهود له ومثله قال فيما لو ادعى الوصي على الوارث
ان الميت اوصى للفقراء وشهد بذلك واحد وانكر الوارث وقال
الشرائع وفي الموضعين اشكال لان السجن عقوبة لم يثبت موجبها وقال
صاحب الجواهر قده وفيه ان موجبها اقتضاء الدعوى المسموعة من المنكر
اليمين او الاداء بعد تعذر الرد واحتمال سقوط اليمين باحتمال كون الحق فيه
مركبا من الحلف او الرد فتعذر الرد يسقط استحقاق الخصوصية وليس هو

لما الواجب التخيير الذي يتعين احد فرديه بتعذر الآخر وانما هو من الحقوق
المستحقة له وعليه واضح الضعف ضرورة اطلاق الادلة استحقاق اليمين على المنكر وا
لمدعى عليه واستحقاق الرد انما جاء من نصوص آخر ظاهرة في استحقاقه على من يصح
الرد عليه فيبقى على استحقاق اليمين على المنكر من حيث كونه كذلك على حسب ما استفيد
من الاطلاق الاول وليس في ادلة الرد ما يقتضي لزوم ذلك للمنكر من حيث كونه
منكراً بحسب استحقاق اصل اليمين عليه كما هو واضح بادنى تأمل وح فالحبس المذكور في
كلام الشيخ الذي وافقه عليه الشهيد في الدروس متجه قلت لا ريب في ان مقتضى
الادلة بعد ضم بعضها الى بعض انه على المنكر اما الحلف واما الرد وكونه مخيرا بينهما
وما ذكره من استحقاق الرد انما جاء بنصوص آخر لا يضر بعد وضوح ان كلماتهم ا
لصادرة منهم ع انما تكون بمنزلة كلام واحد صادر من امام واحد يشرح بعضها بعضا
آخر وح فالواجب ملاحظة مجموع ما صدر منهم ولا ريب في انها تقتضي دفع اليد
عن ظهور قوله ع اليمين على من انكر او المدعى عليه في التعيين بقوله ع في غير واحد
من الاخبار ان عليه اليمين او الرد كما لا يخفى نعم لو قلنا بعدم الاطلاق في ادلة
الرد بل كانت مجملة فلا ريب في ان المتجه الرجوع في غير مورد التعيين الى
اطلاق ما دل على ان عليه اليمين ولكن الظاهر انه لا وجه لمنع الاطلاق بالنسبة
اليه وقبوله فيما دل على ان عليه اليمين بعد وضوح اتحاد الجميع بحسب السوق في الاطلاق
وعدمه كما لا يخفى اذا عرفت ذلك فاعلم انه اذا مات الرجل فاما ان يكون له
وارث غير الامام ع ام ليس له وارث غيره ع ومفروض كلام المحكي عن الشيخ قده
هو الثاني الا انه الحق الفرض الاول به في الجواهر فحكم ايضا فيه بالحبس حتى
يحلف او يقر مع فرض عدم علمه به ثم قال نعم مع فرض علمهما تتوجه اليمين من الوارث

غير الامام ع الشاهد بخلاف امام المعصوم من الخطاء والزلل وان استعمل موازين
الشرعية والاصول المرعية لكنه ع في خصوصياتها التي استعملها عن الخطاء بخلاف غيره
مسنده
فهو منزه عن انقلاب علمه جهلا او خطاء فلا يمين انكار عليه ولا عليه بينة فيما يدعيه
الى آخر كلامه قلت بعد ما عرفت ان مقتضى القواعد الشرعية تخيير المنكر بين
الحلف والرد فلا وجه لسقوط الرد مع جهل الوارث لو كان غير الامام ع ضرورة
ان حرمة الحلف ح منه تكليفا لا ينافي ثبوته عليه وضعا كيف وهل يشك في ثبوت
الحلف على المنكر وضعا وان حرم منه ذلك كما اذا حلف ان لا يحلف او نذر
ذلك فالمدعى يكون حاله حال المنكر في ان مجرد الحرمة التكليفية لا ينافي الثبوت
وضعا والا فلكل مدع التخلص عن اليمين المردودة والفرار عنها بالحلف على عدم
الحلف او نذر ذلك وبالجملة لا مجال لتوهم سقوط اليمين وضعا بمجرد حرمتها
تكليفا نعم قد يتوهم ان مقتضى اطلاق بعض الادلة ان على المنكر ليس الا
اليمين
والمتيقن من ادلة الرد ان الرد مع تمكن المردود اليه عن اليمين المردودة
واما مع عدم تمكنه منها لمانع شرعي او غيره فالاطلاق محكم ولكنه كما ترى ضرورة
ان منع الاطلاق في ادلة الرد لا وجه له اصلا وبالجملة كما لا ينبغي الاشكال في
في ان ادلة اليمين تشمل صورة حرمتها من المنكر تكليفا كذلك ادلة الرد تعم صورة حرمتها
الرّد
من المدعى كذلك والفرق تحكم بل يمكن منع الاطلاق في مثل قوله البينة على
المدعى واليمين على من انكر ونحوه بدعوى انه مسوق لمجرد بيان ان اليمين انما
يكون متوجها ابتداء اليه وهي وظيفته لا البيان ان وظيفته هذه ليس الا
بل انما يبين تمام المطلب بقوله في خبر البصري ولو كان المدعى عليه حيا لالزم
باليمين او الحق او الرد وقوله ع في صحيح عبيد بن زرارة يستحلف او يرد اليمين

على المدّعى عليه صاحب الحق د قوله ع في مرسل موسى المضر وان لم يكن شاهدا فاليمين
على المدّعى عليه وان لم يحلف وردّ اليمين على المدّعى الى غير ذلك من الاخبار التي لا
اشكال في ظهورها في انّ له الرّد في كل مورد يكون الحلف عليه ثابتا وضعا كما لا يخفى هذا
اذا كان الوارث غير الامام ع واما اذا كان هو الوارث فنقول تارة يظهر الامام ع علمه و
تعلّقت مشيّته الشريفة بالعمل على الواقع فلا يبقى مجال ح لاستعمال شيء من موازين القضاء
ولا عليه يمين انكار ولا عليه بيّنة فيما يدعيه لكونه معصوما عن الخطاء والزلل ولبرائة ساحته
عن التهمة ولذا قتل على ع خصم النبي لما تخاصما اليه في الناقة وثمنها واخرى لم يظهر علمه
بالواقع بل تعلّقت مشيّته المباركة باستعمال الموازين في هذه الواقعة الشخصية كما اذا
امرهم ع بالحكم بينه وبين خصمه على طبق موازين القضاء وح فلا اشكال في انه يستحلف ا
لمدّعى عليه في المقام وله ردّ اليمين اليه ع ومع ثبوت الحق واقعا فلا يخلو اما ان يحلف
الامام ع استيفاء لحقه واما ان لا يحلف اعراضا عنه ولا محذور في ذلك بل يحتمل انه
يلزم اذا اظهر علمه لا ما اذا لم يظهره بل امرهم ع باستعمال الموازين كما لا يخفى هذا كله
اذا قلنا بانّه مع فقد الوارث في جميع الطبقات يكون المال للامام ع كما هو كذلك
واما بناء على كونه للمسلمين فلخص الكلام فيه انه لا اشكال في انه لا مجال للرد اليهم لاستحالة
حلف الجميع ولان الملك ليس للاشخاص بل هو للنوع فلا وجه لحلف الاشخاص ولو فرض ا
لتمكن من حلفهم ولا يقال ان الحق كلما ثبت للنوع فالخصم في الحقيقة هو الولى ولا اشكال
في ان الولى هو الامام ع او نائبه الخاص مع حضوره والفقيه في زمان الغيبة على القول
بالولاية المطلقة له فللحاكم ردّ اليمين اليه لانه لا معنى لحلف الولى عن غيره لعدم مشروعية
اليمين من شخص لايصال الحق الى غيره كما ستعرف فانقدح بذلك انه لا مجال لردّ اليمين
على الوصي فيما اذا ادّعى على الوارث ان الميّت اوصى للفقراء وشهد شاهد بذلك

لعصمته ه

غيره ه

فرض ٢

والله العالم الفرع الثامن قد ذكر غير واحد من الاصحاب في المقام حكم تركة الميت من حيث
الانتقال الى الوارث وعدمه اذا كان على المورث دين مستغرق للتركة ام لم يكن مستغرقا
لها مقدمة لبعض فروع المقام ولما كانت هذه المسئلة من المسائل المشكلة فنقول اجتنابا
للتعرض لها على نحو الاجمال بمقدار يسعه المجال فنقول لا اشكال ولا خلاف عندهم في عدم ا
نتقال التركة الى الديان ولا الى الله تع بل تنتقل الى الورثة بمجرد الموت اذا لم يكن
هناك دين ولا وصية وما زاد على مقدار الدين والوصية اذا لم يكن الدين مستوعبا
انما الخلاف في انتقالها اجمع الى الوارث مع استيعاب الدين وانتقال ما يقابل الدين
منها اليه كانتقال الفاضل عليه مع عدمه وكيف كان فقد اختلفوا في ذلك الى قولين
مشهورين للاصحاب وان نسب بعضهم القول بعدم الانتقال الى الاكثر بل المحكى عن صاحب
السرائر نفي الخلاف فيه وهو المختار ويدل عليه قوله تع من بعد وصية يوصى بها او دين
ضرورة ظهوره في ان تملك السهام المذكورة في الاية الشريفة انما هو فيما بعد مقدار
الوصية والدين لا استقراره وذلك لوضوح ظهور اللام في قوله تع ولكم النصف الخ
في اصل الملكية وحمله على استقرار الملك واستقلاله بحيث لم يكن لاحد حق فيها خلاف
الظاهر وليس المراد ظهور ذلك في تعليق الملك على الوصية والدين بمعنى ان الملك انما
هو بعد ايصال الوصية او الدين الى اهلها او بعد عزلها وتعينها كي يقال بمنافاته ح
للاجماع على تملك الوارث للثلثين او الزائد على مقابل الدين بمجرد الموت بل المراد
ظهوره في ان الورثة انما يملكون ما عدى مقدار الوصية والدين بحسب فروضهم
وبعبارة اخرى ان البعدية في الاية الشريفة ليس المراد منها البعدية الزمانية
بل المراد منها بعدية بحسب المرتبة وان الارث مؤخر عن الدين مرتبة والدين
عن الكفن ومن المعلوم ان البعدية بهذا المعنى لا ينافي تملك الورثة الفاضل

اهلها ٢

مؤخر ه في تحسيهما عن الدين
الوصية بمعنى انه لا ينافي تقديمها كما ان الوصية
صح

عن الدين والوصية بمجرد الموت واما ما افاده بعض ان المراد من الآية الشريفة
انما هو بيان ان تعديد السهام انما يكون بعد الوصية والدين فهو كما ترى وذلك لانه بناء
على الانتقال انما يكون تعديد السهام في جميع التركة بمجرد الموت غاية الامر يكون حق الديان
متعلقا بكل واحد من السهام كل على حسبه وبالجملة لا اشكال في انه بناء على الانتقال انما
يتعدد السهام في جميع التركة بمجرد الموت لا انها تتعدد بعد اداء الدين والوصية فيما
بقي منها او جميعا مع الاداء من الخارج مع انه لو سلمنا عدم ظهور الآية بنفسها فيما ذكرنا
فلا اشكال في وجوب الالتزام به بالنسبة الى الوصية بالثلث بما يرجع الى الميت كما
التزم به بعض القائلين بانتقال التركة الى الوارث في المقام لوضوح عدم انتقال ما يقابل
الوصية الى الورثة اصلا فيجب ح حمل الآية الشريفة على عدم تملك الوارث المقدار
الموصى به لما ذكرنا وعدم تملكهم لما يقابل الدين منها بملاحظة ظهور الآية في اتحاد الوصية
والدين في ذلك بل ربما ينبغي القطع بالاتحاد المزبور وبالجملة لا مناص الا من الالتزام
بكونها مسوقة لبيان ان اصل الملكية انما يكون بعد الوصية والدين اما لاجل ظهورها في
ذلك كما هو كذلك قطعا واما لاجل كونها كذلك بالنسبة الى الوصية بعد ظهورها
في اتحادهما في ذلك واما حمل اللام على الاستقرار وكون المراد ان الملك المستقر انما
يكون بعد الوصية والدين فلا اشكال في كونه غلطا كيف ويلزم ان يكون ذكر الوصية
هنا مستدركا بعد كون اصل الملكية فيما عدى الوصية قطعا والحاصل انه لا اشكال في
ان الآية الشريفة ظاهرة بل كالصريحة بملاحظة ما ذكرنا في ذلك ومثلها في الظهور
اخبار مستفيضة بل متواترة منها ما رواه الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال
اول شيء يبدء به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث ورواه الصدوق
قده باسناده عن السكوني والشيخ باسناده عن علي ابن ابراهيم ومنها خبر محمد بن

نفي

قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على
اثر الدين ثم الميراث بعد الوصية وخبر ابان بن عثمان عن رجل قال سئلت ابا عبد
الله ع عن رجل اوصى الى رجل ان عليه دين قال يقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم
ما بقي بين الورثة وما رواه في المستدرك عن الجعفريات عن علي ابن ابي طالب ع
قال قال رسول الله ص اول شيء يبدء به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث
الى غير ذلك من الاخبار التي لا يخفى ظهورها في عدم وصول النوبة الى الارث الا بعد
الثلثة المستلزم لعدم الارث اصلا مع عدم زيادة المال عليها او عدم ارث ما يقابلها
مع الزيادة مع ان ما ذكرناه في الآية الشريفة من وجوب حملها على المعنى المختار لو سلم
عدم ظهورها بنفسها فيه بقرينة الوصية التي التزم القائل بالانتقال بعدم الانتقال
الموصى به الى الورثة لوضوح وحدة السياق يجري ههنا كما لا يخفى ومثل هذه الاخبار
في الظهور صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع في دية المقتول
انه يرثها الورثة على كتاب الله تع وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين وقد يستدل
ايضا بما رواه ثقة الاسلام في باب قضاء الزكوة عن الميت في الصحيح على ما قيل عن
عباد بن صهيب عن ابي عبد الله ع عن رجل فرط في اخراج زكوته في حيوته فلما
حضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرط فيه مما لزمه ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفع
الى من يجب له قال جائز يخرج من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة
شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكوة وقيل دلالتها واضحة في الدين والوصية
والزكوة وانه لا تملك الورثة شيئا حتى تؤدى الدين قلت الظاهر عدم صحة الاستدلال
بهذه الرواية على المقصود وذلك لوجوب التصرف فيها على كل تقدير
وح فيحتمل ان يكون المراد منها انه ليس للورثة شيء مما يقابل الدين لا من جميع التركة

بقي

ومن الصدوق في الهداية عن رسول الله انه قال اول ما يبدء به من تركة الميت الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث
صح

والحمل على ما اذا كان الدين مستغرقا فينطبق على المختار ويحتمل ان يكون المراد منها عدم
استقرار ملكهم للتركة الا بعد اداء الدين وكانه قال المال ينتقل الى الورثة الا انه لا يستقر
ملكيتهم لشئ منه حتى يؤدوا الدين فان ادوا الدين من الخارج فيستقر ملكيتهم وان ادوا ما
عليه من نفس المال فيستقر الملكية في الباقي لكن هل يجب حمله على صورة عدم استيعاب
الدين او على الاعم من صورتي الاستيعاب وعدمه لكن يحمل الاداء على الاداء من الخارج
في صورة الاستيعاب كما انه يجب الحمل على كون المراد من الاداء الاداء من الخارج لا
من التركة في الاحتمالين الاولين كما هو واضح وكيف كان فالانصاف عدم صلاحية هذا
الرواية للاستدلال بها على احد القولين كما لا يخفى نعم قد يقال بعد تسليم ظهور ما
تقدم من الاية والرواية في المذهب المختار بوجوب دفع اليد عن ظهورها في ذلك جمعا
بينهما وبين ما دل باطلاقه من الايات والروايات على انتقال جميع ما تركه الميت الى وارثه
اما الايات فهي كثيرة منها قوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرء هلك ليس له
ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين
الخ واما الاخبار فقولهم في النبوي المشهور ما ترك الميت من حق فهو لوارثه وقولهم ما
تركه الميت فهو لوارثه وذلك لان الجمع بين هذه الاخبار المطلقات وما تقدم من ا
لمقيدات بحمل المطلقات على المقيدات والبناء على انتقال التركة الى الورثة الا
ما يقابل الدين والوصية ليس باولى من الجمع بينهما بحمل الايات المقيدة على ارادة
استقرار الملك واستقلاله بحيث لم يكن لاحد حق فيها وابقاء ظواهر المطلقات على
حالها فيكون المتحصل منها ان جميع التركة تنتقل الى الوارث وتكون ملكا لهم ولا تستقر
ملكيتهم الا بعد الوصية والدين ولا يقال بانه خلاف الظاهر من المقيدات لانه
مسلم الا انه لا باس به جمعا كما ان حمل المطلقات على المقيدات وتقييدها بها

في جميع التركة صح

وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانت اثنتين فلهما الثلثان مما ترك صح

خلاف الظاهر منها فان قلت ان هذه المطلقات انما تدل على ان ما تركه الميت فهو لورثته
ومن المعلوم انه مع استيعاب الوصية والدين لجميع امواله لم يترك شيئا ومع عدم الاستيعاب انما
ترك الفاضل منها مثلا لو اوصى بالثلث فانه ترك ثلث ما كان له في حيوته وكذا لو كان له
دين بقدر الثلث مثلا لا انه ترك جميع ما كان له في حال الحيوة وح فلا منافاة بينها وبين المقيدات
قلت لا ينبغي الاشكال في ان ما تركه الميت انما يكون عبارة عن جميع امواله التي مات عنها بحيث
يكون انفاذ الوصية واداء الدين من التركة وبعبارة اخرى ان التركة انما تكون موردا
للوصية والدين وللانتقال الى الورثة ويشهد لذلك ما رواه الصدوق في الهداية عن
رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال اول ما يبدء من تركة الميت الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم
الميراث وكيف كان فلا يخفى عليك ان العمدة في ادلة الفريقين هي الايات والاخبار
المطلقة والمقيدة واما غيرها من الادلة التي اقاموها فكلها موهونة كما ستعرف وح فلابد
من ملاحظة ان ظهور المطلقات من الايات والاخبار في انتقال جميع تركة الميت الى ورثته
اقوى من ظهور المقيدات في عدم انتقال ما يقابل الوصية والدين ام ظهور المقيدات
اقوى ولا ينبغي الاشكال في اقوائية الثاني فيجب تقديمه وتحكيمه على غيره من ظهور المطلقات
فتدبر جيدا واما ما قيل من امكان التصرف في المقيدات بحملها على ارادة استقرار
الملكية فبعيد جدا لا يصار اليه مع وجود ما هو اقرب منه وهو ما ذكرناه من تقييد
المطلقات ولذلك تريهم لا يتصرفون في قوله اعتق رقبة مؤمنة بحمله على الاستحباب
لكن يتم اعتق رقبة عن التقييد خصوصا مع ما تقدم من انه لا مناص عن لزوم تقييد
المطلقات بالنسبة الى الوصية لما عرفت من اعتراف الخصم ايضا فيجب التقييد
بالنسبة الى الدين ايضا لما عرفت من ظهور وحدة السياق بل قد تقدم انه ينبغي
القطع بها بملاحظة ما تقدم هذا مع ان الاذم من هذا الجمع التفكيك بين اللام الواقع

فی المطلقات بحمله علی مطلق الملکیة الشاملة للمستقر منها وغیر المستقر وحمل المقیدات اللام فی
علی خصوص الملکیة المستقرة وینبغی القطع بخلافه وان اللام فیهما بمعنی واحد کما لا یخفی فالتحقیق
ان الاولی بل المتعین الجمع بین الآیات والاخبار المطلقة والمقیدة بحمل الاولی علی
الثانیة وتقییدها بها کما هو الشایع والمتداول عندهم فی المطلقات الواردة فی غیر
المستحبات ولذا لا نظن بوجود مطلق سالم عن التقیید لا ما ذکر فیمن یرحبید او استدل
للقول الاول بوجوه منها انه لو لم ینتقل المال الیهم لما شارک ابن الابن عمه لو مات ابوه
بعد جده وحصل الابراء والتالی باطل اجماعاً فالمقدم مثله وفیه ان المال وان لم ینتقل
الی وارثه بموته الا ان الوارث ملک ان یملک بعد الابراء وکانت له اهلیة التملک
وتنتقل هذه الاهلیة والقابلیة من الوارث الی وارثه اذا مات ولذا یشارک ابن
الابن عمه فی الفرض ولعله الی ذلک یرجع ما ذکره بعض الاصحاب فی الجواب عن هذا الوجه
بان الترکة لعله لارثه الاستحقاق الذی کان لابیه فانه لا اشکال فی استحقاق الوارث
المال المقابل للدین لو اتفق ارتفاعه بابراء ونحوه وان قلنا بکونه علی حکم مال المیت مالم
انتهی ولکن یشکل ذلک بان اهلیة التملک غیر قابلة للانتقال بالارث لانها حکم شرعی
لاحق کحق الخیار ونحوه کی یکون مما ترکه المیت فیکون لوارثه وح فالاولی ان یقال مشارکة
ابن الابن عمه لا لاجل ارثه من ابیه اهلیة التملک بل لانتقال المال الی ابیه بعد رفع
المانع فینتقل ما انتقل الی ابیه الیه ونظیر ذلک ما اذا وقع الصید فی شبکة المیت بعد
موت بعض ورثته فانه لا اشکال فی مشارکة الوارث الوارث المیت عمه مثلا ولیس
ذلک الا لصیرورة الصید ملکا ملکاً حقیقة او حکما للمیت الناصب لها ثم ینتقل الی ورثته
حال موته ومنهم ابنه المیت وینتقل نصیبه بعد الانتقال الیه الی وارثه مع انه یمکن
یقال ان المال مع عدم الدین او الفاضل عن مقداره انما ینتقل الی الوارث فعلاً

ومنجزا واما مع الدین فینتقل ما یقابل الدین الیه تعلیقاً بمعنی انه له علی فرض حصول
الابراء فثمة فائدة ینتقل المال من غیر تعلیق واخری معلقا علی امر غیر حاصل فعلا فینتقل منه
الی وارثه علی نحو انتقاله الیه من مورثه فتدبر جیدا ومنها ما عن التذکرة من ان الحق عندنا
ان الترکة تنتقل الی الوارث لمعلومیة عدم بقاء المال بلا مالک ولمعلومیة عدم کونه فی
المقام للغرماء للاجماع بقسمیه وغیره بل والمیت ضرورة کون الملک صفة وجودیة لا تقوم
بالمعدوم کالمملوکیة ولذا لا یدخل فی ملکه جدید الا من الابتداء والاستدامة وقضاء الدین
من دیته ومما یقع فی شبکته بعد موته اعم من ملکیته لذلک فتعین کونه للوارث واورد علیه
بعض مشایخنا فی جواهره بانه لا مانع عقلاً ولا شرعاً فی بقاء المال علی حکم ملک المیت بل لا بد
من التزامه فی مثل الوصیة بالثلث للعبادة ونحوها والتزامه فیمن لم یکن له وارث الا مملوک
لیشتری ولیعتق حتی یرث والتزام کونه للورثة فی الاول ویجب علیهم تادیته فی تلک
المصارف کما فی جامع المقاصد لا داعی له ولا دلیل علیه مع انه لا یتم فی مثل الثانی ودعوی
الاجماع علی عدم بقاء المال بلا مالک بحیث لا یکون جنس الحکم من الملک واضحة المنع وما الجمع
ما بین ذلک وبین القول بانه یملک جدیدا حقیقة کما عن ثانی الشهیدین والفخر
ناسباً له الی بعض قلت فلیته قال ولا مانع عقلا ولا شرعا فی بقاء المال علی ملک المیت حقیقة
وکونه مالکا علی نحو مالکیة الاحیاء کما اختاره الشهید الثانی والفخر ناسبا له الی البعض
کما حکاه فی الجواهر والی ذلک ذهب جمال الملة والدین الآقا جمال الخونساری
علی ما حکی عنه القول بانه لو سلم عدم اهلیة المیت للتملک فانما یسلم ابتداء واما
اذا تملک فی حال الحیوة فلم لا یجوز ان یبقی علی ملکه الی ان ینتقل الی الموصی لهم او الدیان
بشرائطه وما ذکر من انتقاله عند الموت ممنوع اذ لا دلیل علیه لا عقلا ولا نقلا وحکی الفاضل
من المحقق القمی التصریح فی مواضع عدیدة بان قولهم المیت لا یقبل الملک ضعیف

وقول بلا دليل حاكيا له عن الشيخ احمد الجزائري واليه ذهب بعض الافاضل من المعا
صرين ايضاً وهذا القول قوي جداً بل لا فرق بين الاستدامة والابتداء على الاصح لان
ماذكره من الاجماع وان الملك صفة وجودية ولا تقوم بالمعدوم وانه عبارة عن السلطنة
على انحاء التصرفات وانواع التقلبات في الملاك ومن المعلوم عدم قابلية الميت
لذلك كلها مدخولة على نحو وشبهة لا ينبغي الاصغاء لها اما الاول فلان الاجماع انما يكون
حجة من جهة كشفه عن راي الامام ع والا فلا حجية فيه بنفسه ومن المعلوم ان المسائل
التي يتطرق اليها العقل يشكل استكشاف رايه ع بعد العلم والظن باستناد المجمعين فيها الى
الوجوه العقلية ولا اقل من احتمال ذلك بالنسبة الى جماعة معتد بهم ولعله الى ماذكرنا
يرجع ماذكر بعض الفضلاء من اهل العصر في مقام الجواب عن هذا الوجه من ان المقرر
عندنا انما هو حجية الاجماع لاستكشاف قول المعصوم ع ورايه ع فلا عبرة به في المسائل
الغير التوقيفية المبنية على الوجوه العقلية والتخريجات الحدسية بان يكون مراده ان
الملكية لما كانت من المسائل التي يتطرق اليها العقل يشكل استكشاف رايه ع من الاتفاق
فيها لا ان مراده انه لا عبرة بالاجماع الكاشف عن رايه في مثل الملكية التي ليست من
المسائل التوقيفية وليس للشرع دخل فيها وذلك لبداهة ان الحكم بالملكية مما كان
للشرع دخل فيها وربما يحكم بها او بعدمها على خلاف العرف فلا يبعد حصول الاستكشاف
من باب الاتفاق لاحد من الاتفاق نعم لا عبرة بالاجماع في المسائل العقلية الصرفة
ولا يتوهم انه لا وجه لاستثنائها ايضا اذ ربما يتفق لاحد الاطلاع على رايه ع من الاتفاق
ولا ريب ان قوله من جهة عصمته مفيد للعلم وذلك لان حجية قوله ع في غير الامور
التي للشرع دخل فيها ليست لكونه شارعا ومقننا للاحكام كما هو كذلك فيها بل من جهة
كونه مفيداً للعلم كغيره من الامور المفيدة له فليس الاتفاق الكاشف عن رايه ع

في المسائل العقلية الصرفة بالاجماع بين المليين ولا يخفى الى ماذكره الخصم بان
الاستثناء المزبور كما عن بعض المتقدم كما لا يخفى وقف على جبرئيل مثلا ولا ينتقض بان
صفة وجودية بل التحقيق انها من الاعتبارات الصرفة التي ينوع عنها المتقدم دام بقائه
نشاء انتزاعها وتحقيقها حين ثبوت سبب اختراعها وفرق واضح بين الاعتبارات
العقلائية التي لا وجود لها ولا تحقق لها في الخارج بل الموجود فيه انما هو كون مصححاً
لانتزاعها ومجوزا لاختراعها وبين غيرها من الصفات الحقيقية الموجودة في الخارج
بانفسها كالسواد والبياض وبالجملة توهم كونها من الصفات الحقيقية التي لها و
جود في الخارج والعين ساقط جدا كيف لا مع انه لا يرتاب العاقل في ان الشخص
لا يتغير عما هو عليه من الصفات الحقيقية اذا صار مالكا لشئ بمعنى انه توجد
فيه صفة لم تكن موجودة ولا يتغير الشئ عما هو عليه اذا صار مملوكا والعجب من
شيخنا المرتضى قده حيث حكم هنا على ما يظهر من غير واحد من تقريرات بحثه
بعدم قابلية الميت للتملك استنادا الى ذلك مع انه صرح في غير مورد من الموارد
بماذكرنا وح فاذا كانت الملكية من الامور الاعتبارية الصرفة فلا فرق بينها
وبين غيرها من الاعتباريات كالجدية والابوة والبنوة والزوجية وا
لمديونية الى غير ذلك فكما لا شبهة في صحة انتزاع هذه الامور واعتبارها
للاموات كالاحياء فكذلك يصح انتزاع الملكية واعتبارها والفرق تحكم مع
ان القائلين بعدم تملك الميت حقيقة انما اعترفوا بصحة بقاء المال على حكم ملكه مع
ان هذا ايضا من الاعتبارات وقد حكموا به في حق الميت واما الاستدلال على
وجود هذه الاعتبار عند العرف بالنسبة الى الميت كما عن بعض المتقدم بانهم
يحكمون على من غصب ثلثه الذي اوصى بصرفه لنفسه بان فلانا غصب ملك

تهجيش

هذ لذلك صدرو هذه الاطلاقات
وقول بلا دليل حاكيا له عن الشيخ احمد الجزائري والـ ... والعجب انه سلمه الله تعالى بعد ما اطلع على هذا
صدر منه ايضاً وهذا القول قوي جداً اما
... عام التفصي عنه على ما هو ببالي ما حاصله ان حكم العرف بشيء ليس
ما ذكره من الاجا...

الا اطلاقهم وهو كما ترى مما يضحك به الثكلى وذلك لبداهة ان حكمهم ليس الا بناءهم
واللفظ منهم انما يكون طريقا اليه ودليلاً عليه لو لم يكن هناك ما يدل على انه منهم
مبني على المسامحة ونحو من التنزيل والعناية كيف ولو لم يكن هناك منهم اطلاق اصلا
ولفظا بل او لكن لو علم ببنائهم والمرتكز في اذهانهم ليخبر من حكمهم وبناء من قضائهم
وليس ذا الا لاجل ان اللفظ منهم قد يكون سبيلا وعلى بنائهم دليلا نعم لو ثبت ان هذا
الاطلاق منهم غير مبني على المسامحة بل يكون على نحو اطلاقهم على الاحياء كما ادعاه ايضا على
ما هو ببالي لينكشف منه صحة هذا الاعتبار عندهم حقيقة ولكن لا يكاد تعجبي ينقضي
كيف ادعى ذلك مع ان القائل بتملك الميت حقيقة بالنسبة الى غيره كنقطة سوداء
في بقرة بيضاء وقد ملئ طوامير هم بذكر عدم قابلية الميت لذلك وحملوا ما ينشأ منه
ذلك على الملك الحكمي ومع ذلك فهل يصح للعاقل الملتفت دعوى ان اطلاقهم انما يكون
على نحو الحقيقة مع ان فيهم جملة العلماء القائلين بعدم تملكه حقيقة والآخذين باقوال
هؤلاء والمتعبدين بآرائهم والمتقيدين لآثارهم حاشاهم حاشاهم هذا مضافا الى انه لا
اشكال ظاهرا عندهم في صحة انتزاع المملوكية من المعدوم كمنافع العين المملوكة والمستاجرة
والحال انه لا فرق قطعا بينهما وبين المالكية فلو لم يكن المعدوم قابلا لكونه مالكا حقيقة
فكيف يصح لان يكون مملوكا كذلك مع انه قد يقال بانه لو سلمنا كونها من الصفات
الوجودية فيمكن ان يلتزم بجواز قيامها بالميت باعتبار روحه ونفسه لعدم كونها باعظم واقوى من سائر الصفات الوجودية القائمة بالميت من التنعم والتلذذ

ت دلا يخفى عليك ان هذا انما يتم لو كان الاطلاق منهم لا الحكم صح

والسخط والرضا باتفاق المليين بل جميع المليين ولا يخفى الى ما ذكره الخصم بان
هذه مما لا يتصف بها المجردات ولذا لا يصح الوقف على جبرئيل مثلا ولا ينتقض بان
لله ملك السموات والارضين فانه على نحو آخر كما لا يخفى ثم ان بعض المتقدم دام بقائه
بعد منعه ما ذكره الخصم من عدم اتصاف المجردات بذلك عند اهل العرف قال واما
ملك الله الذي له ملك السموات والارضين فهو وان كان على نهج آخر لكنه بمعنى كونه
اشد واقوى من ملك العباد قلت وهو كما ترى في غاية الفساد وذلك لان ملكيته تعالى اذا
لم تكن من سنخ عبيده فلا معنى لكونه اشد واقوى وبالجملة ملكيته تعالى انما تكون باحاطته
على السموات والارضين وباضافة الاشراقية اليها بخلاف ملك غيره فانه عبارة عن
خصوص اعتبار منتزع عن سبب ومنشأ خاص ربما يختلف بحسب الطوائف والاشخاص
ومع فالقول بكونه اشد واقوى غلط واغلط منه ما تفصى به عما ذكرنا بعد وروده عليه
بما حاصله على ما هو ببالي من ان صيغ التفضيل لا يستلزم السنخية واستشهد على ذلك بما ورد
في الشرع من الله تعالى اسمع السامعين وابصر الناظرين مع ان السمع منا بالصماخ والابصار
بتقليب الحدقة وانه لم يتأمل احد في ان الله تعالى اعلم وانه ورد في الكتاب الكريم
اولم يروا ان الله الذي خلقهم هو اشد منهم قوة وغير ذلك مع ان العلم وغيره من الصفات
فيه تعالى عين ذاته المقدسة بخلافه في غيره فانه كغيره فيه زائد على ذاته قلت ويعري
ان ما ذكره في الوهن كبيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت كيف ولو لم يكن يلزم السنخية
في صيغ التفضيل للزم صحة قول القائل ان الله تعالى اعلم من قيام زيد واقوى من قعود عمرو
الى غير ذلك مع انه لا يرتاب العاقل في ان هذا القول ملحق باقوال المجانين الذين
ختم الله على عقولهم فهم لا يعقلون واما ما استشهد به لذلك فلا شهادة له اصلا وذلك
لبداهة ان صفاته المقدسة من العلم والعدل والابصار والسماع وغير ذلك التي

يكون عين ذاته المقدسة من سنخ صفات عبيده كالسنخية بين الوجود المقدس
المنزه مع وجود من سواه و مجرد كونها بالآلة فينا لا يوجب تفاوتا بحسب السنخية كما لا
يخفى توضيحه ان العلم مثلا هو انكشاف المعلوم لدى العالم به وكماله ان يحيط علما بكل شيء
ظاهره وباطنه دقيقه وجليله اوله وآخره وعاقبته وفاتحته ويكون علمه من حيث الوضوح
والكشف على اتم ما يمكن بحيث لا يتصور مشاهدة اقوى ولا انكشافا اتم منه وهذه المرتبة
من الشهود والكشف التي لا مرتبة فوقها مختصة به تبارك وتعالى ويستحيل حصولها لغيره
وغيرها من المراتب على اختلافها موجودة في عبيده على حسب اختلافهم وقابليتهم وكذلك
الابصار لكونه عبارة عن مشاهدة المشهود ورؤية المرئي من غير فرق بينه تعالى و
بين غيره غاية الامر ان مشاهدة غيره ورؤيته انما يكون بامر خارج عن ذاته زائد
عليها بخلافه فيه تعالى وبالجملة اختلاف صفاته المقدسة مع صفات غيره بحسب بعض
الجهات والخصوصيات لا يوجب الاختلاف بحسب السنخية كما هو واضح من ان يخفى
على ذوي الافهام المستقيمة وهذا بخلاف ملك الله تعالى الذي له ملك السموات
والارضين فانه ليس على نحو ملك عبده بل يكون سنخا اخر كما اعترف به هذا الفاضل
كيف لا وقد عرفت ان ملكه تعالى انما يكون باضافة الاشراقية بخلاف الملك في غيره
فانه عبارة عن خصوص اعتبار منتزع عن منشأ وسبب خاص ربما يتفاوت بحسب
الطوائف والاشخاص نعم يكون ملكه تعالى من سنخ ملكنا الذي يكون باضافتنا الاشراقية
ايضا كملكنا لافعالنا الصادرة منا ولذا يصح ان يقال ان الله تعالى اشد ملكا منا على افعالنا
وبالجملة ملكه تعالى دائما يكون باضافة الاشراقية بخلاف ملك غيره فانه قد يكون
من سنخ كملك الافعال لفاعلها وقد يكون من غيره كملك الاموال لمالكها فلينظر
العاقل الملتفت الى ما حصل لهذا الفاضل من الغفلة والاشتباه بمقدار لا يكاد

واحاطة العالم

يحصيه قلم الاحصاء وان كان نعتذر عنه بان السهو والنسيان كالطبيعة الثانية للانسان
ثم انك قد عرفت انه لا ينبغي الارتياب في ان الملكية مجرد اعتبار منتزع عن سبب
ومنشأ خاص يختلف بحسب الطوائف والاشخاص ومما وقع عن هذا الفاضل دام بقائه في
بعض كلماته من ترديده امرها بين كونها من الامور الواقعية او الاعتبارات العقلائية
او الامور الانتزاعية في غير محله من وجهين احدهما ان الاعتبارات العقلائية هي التي
تكون منتزعة عما يصح انتزاعها عنه قبالا لغير هذه الاعتبارات مما لا منشأ لانتزاعها
لانها غيرها فلا مجال لهذا الترديد كما هو واضح وثانيهما من جهة انه لا مجال لهذا الترديد
بعد ما عرفت بما لا مزيد عليه فساد توهم كون الملكية من الامور الواقعية والصفات
الحقيقية ثم انه اجاب عن ذلك بعد وقوعه عليه على ما هو ببالي بما حاصله انه كيف
لا يحتمل كونها من الامور الواقعية مع انه لا يشك في كونها من مقولة الاضافة وقد
ذهب كثير من علماء المعقول الى كون الاضافة من الامور الواقعية التي تكون بحذائها
شيء في العين والخارج ثم شرع تسطير السطور ونقل كلماتهم وتسويد الاوراق بذكر
عباراتهم الظاهرة بل الصريحة فيما نسب اليهم قلت قد عرفت بما لا مزيد عليه ان الملكية
انما تكون من الاعتبارات العرفية العقلائية التي تكون لها منشأ انتزاع وسبب
اختراع وهي غير الاضافة التي تكون من احدى المقولات التسع التي اختلفوا في
كونها من الامور الواقعية المحمولة بالضميمة وعدمه وصرح بعض من وقفت على
كلامه من القائلين بكون الاضافة من الخارجيات ومن غيرهم بوجود الاعتباريات
وحكموا بانها لا وجود لها في الخارج قطعا ويظهر منه انه ما خطر بباله الفرق بين
الاضافة والاعتبار وزعم ان احدهما عين الآخر وهو لعمري من الضعف والتوهط
بل لا ينبغي صدوره ممن هو دونه نعم لو قلنا بعدم كونها من الاعتباريات بل قلنا بانها

صح

٢ حدى المقولات التسع فلا شك ح في وجوب جعلها من مقولة الاضافة لا من الجدة
كما قد يوجد في عبارة لبعض الفقهاء وذلك لان الجدة عبارة عن هيئة حاصلة من احاطة
شئ بشئ كالتعمم والتقمص والتنعل الى غير ذلك ومن المعلوم مباينة ذلك لملك المال
ولعل توهم ان الملك انما يكون من مقولة الجدة نشا من تعبير اهل المعقول عن هذه الهيئة
تارة بالجدة واخرى بالملك فتفطن واما الثالثة ففيه ان السلطنة على الملك ونفوذ تصرف
المالك وتصرفاته الى غير ذلك انما يكون من آثار الملكية واحكامها لا انها نفسها كيف ومن
المعلوم ان المحجور لسفه او جنون او غيرهما يكون مالكا مع انه لا سلطنة له وليس له التصرف بوجه
بل قد يكون المالك ادون شعورا من اغلب البهائم كالصبي في الساعة الاولى من ولادته مع
بداهة كونه مالكا مع كونه عاجزا من انواع التقلبات وانحاء التصرفات وعدم كونه
شاعرا اليها كما لا يخفى اذا عرفت صحة ما ذكرنا ظهر صحة ما ادعيناه من انه لا مانع عقلا
ولا نقلا من تملك الميت حقيقة من غير فرق بين الاستدامة والابتداء وح فالظاهر من غير
واحد من الاخبار في غير واحد من الابواب من كون الميت مالكا لا داعي الى التاويل والحمل
على الملك الحكمي ثم انه بناء على المختار من بقاء ما يقابل الدين على ملك الميت فهل يرجع
ذلك الى الاشاعة بمعنى انه لو فرض كون الدين مثلا بمقدار نصف التركة كانت التركة
بين الميت والوارث نصفين على نحو الاشتراك او لا يرجع الى الاشاعة بل يكون ما يقابل
الدين ملكا للميت بنحو الكلي في غير الذمة وجهان وقضية الاول التوزيع لو اتفق نقصان
السعر او التلف لا اختصاص الوارث به وعود المال الى ملك الميت بخلاف الثاني
فانه لا اشكال في عدم التوزيع بحيث لو بقي من المال مقدار الدين وتلف الباقي يختص
الميت به فيدفع الى الغريم وح فلو قام دليل من اجماع او غيره على عدم التوزيع وعدم
دخول النقص على الدائن اذا تلف شيئا من المال فلا مناص الا من الالتزام بملك الميت

لك

ما يقابل الدين كليا خارجيا بعد البناء على عدم انتقال ما يقابله الى الوارث وبالجملة
هذا الدليل وما تقدم من الادلة على عدم انتقال ما قابل الدين بضميمة المجموع دليلا على ان
الميت انما يملك ما يقابل الدين بنحو الكلي في غير الذمة من غير لزوم التجشم وتكلف اصلا
فاندفع بذلك ما افاده بعض مشايخنا من اقتضاء القول ببقاء مقابل الدين على حكم مال
الميت تجشما وتكلفا لانه ان رجع الى الاشاعة اتجه التوزيع لو اتفق التلف او نقصان
السعر لا اختصاص الوارث وعود المال الى ملك الميت وان لم يرجع الى الاشاعة اقتضى
ملكا للكلي في غير الذمة وقد عرفت ان التحقيق احتياجه الى الدليل في باب بيع الصاع
من الصبرة وجه الاندفاع انه بعد البناء على معقولية تملك الكلي في غير الذمة يكون
الدليل الدال على عدم التوزيع بعد ضم ما دل على عدم انتقال ما يقابل الدين ايضا
بنحو الكلي مثلا اذا كان الدين بمقدار نصف المال فيكون كل واحد من الميت والوارث
مالكا للنصف الكلي من المال كما اذا اشترى كل واحد من الشخصين صاعا من صبرة مشتملة
على صاعين بنحو الكلي فهو كما ترى مخالف للمستفاد من الادلة وتوضيحه ان قوله ما تركه الميت
فلوارثه وغيره من الآيات والاخبار الدالة باطلاقها على ان جميع ما تركه الميت فهو لوارثه
انما هو ظاهر بل صريح في انتقال نفس الاعيان الخارجية التي تركها الميت اليه كما هو
واضح جدا واما قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين الخ وغيره فهو وان كان يحتمل فيه
ذلك بان يكون المراد ببقاء ما يقابل الدين والوصية على ملك الميت بنحو تحصل الا
شاعة الا انك قد عرفت وجوب حمله على ارادة البقاء على نحو لا كلي فتامل مع ان
الظاهر انه لا ريب في ان التعيين بيد الوارث ومفوض امره اليه ولو كان هو كالميت
مالكا للكلي فلا وجه لذلك كما هو واضح وبذلك يدفع ايضا احتمال البقاء على نحو تحصل
الاشاعة والشركة اذ ليس لاحد الشريكين الاستقلال في الافراز والتعيين كما لا يخفى فتامل
واما الوصية فنقول الظاهر انه لا اشكال في ان للموصي الوصية بالثلث على انها من

الدين ه

الى ه
الوارث
اليه دليل على
ذلك كما لا يخفى
واما احتمال تملك
الوارث لما يقابل
المقابل للدين
صح

الوصية بالثلث على انها انما من الوصية بنحو الاشاعة او بشخص مال من امواله او بنحو الكلي
الخارجي فلا يتوهم انه ليس له الا الوصية بالثلث مشاعاً وح فان اوصى بالثلث او بالاول
بنحو الاشاعة فلا اشكال في عدم اختصاص الوارث بالفرد لو تلف بعض التركة بعد الموت
بل يوزع عليهما بالنسبة كما انه لا اشكال في اختصاص الموصى له به لو تلف شخص المال الذي اوصى
له به واختصاص الوارث به لو تلف غيره واما اذا كانت الوصية بالكلي فتارة تكون بكلي
من ثلثه كدينار ونحوه واخرى تكون بتمام ثلثه بنحو الكلي وعلى الاول فاما ان يكون للثلث
سعة بعد التلف للموصى به كما اذا كان الثلث الف دينار واوصى بخمسة دنانير بنحو
الكلي وتلف من المال خمسة الفا مثلا واما لا ولا اشكال في عدم دخول النقص على الموصى له
اذا كانت الوصية بكلي من الثلث مع سعة الثلث له بعد التلف واما مع عدم السعة
في الفرض او اذا كانت الوصية بتمام الثلث وتلف بعد الموت شيء فيظهر من بعض مشا
يخنا دخول النقص عليه بالنسبة ويمكن ان يستدل عليه بان هذه الوصية بعد التلف انما
تأول الى الوصية بما زاد على الثلث فلابد من ردها اليه ولكنه كما ترى وذلك لوضوح
ان الوصية انما تعلقت بالثلث ونقصان المال بعد الموت لا يوجب انقلابها وتغيرها
عما هي عليها حال الموت كيف ولا اشكال في انه اذا اوصى بعين مخصوص من اعيان امواله فتلف
جميع ما عداها بعد الموت تكون العين الموصى بها مع ذلك للموصى له وبالجملة الذي
يعتبر في الوصية هو ان لا تكون حال الموت بما زاد على الثلث ومع كونها كذلك حاله لا تغير
بها التلف بعده فتدبر جيداً ثم انه بناء على القول بانتقال المال اليه سواء كان
على الميت دين او لم يكن عليه دين فلا اشكال في انه يجوز للوارث الحلف على اثبات
دين لمورثه اذا اقام شاهداً واحداً لان اليمين منه انما هو لاثبات مال نفسه واما
اذا قلنا ببقائها في التركة على حكم مال الميت او على ملكه حقيقة فيشكل ح جواز الحلف للوارث

اذا كان على المورث دين مستغرق فان يمينه ح لاثبات مال الغير مع انه قيل
ان ظاهرهم الاتفاق على جواز حلفه على كل حال وقد يستدل لذلك تارة بالاتفاق
المزبور واخرى بان له تعلقاً به على وجه يكون ملكاً له باداء الدين مثلاً وثالثة
بعمومية قيام الوارث مقام مورثه في مثل ذلك فله الحلف ح على ماله ولكن الكل كما
ترى اما الاول فلانه بعد تسليم الاتفاق لا يجدي اصلا بعد ذهاب كثير من الاصحاب
الى انتقال المال الى الوارث فلعل حكمهم بجواز الحلف له لاثبات الدين لمورثه
من جهة مصيرهم الى الانتقال لا لاجل خصوصية للوارث تقتضي جواز الحلف له كيف وقد
قد استدل بعض القائلين بالانتقال بانه لو لم ينتقل المال اليه لم يجز له الحلف لا
ثبات لمورثه دين اذا اقام شاهداً واحداً اذ لا يمين لاثبات الغير وبالجملة
تحصيل الاتفاق على ان للوارث المحاكمة والحلف على اي حال بحيث تكون اجماعاً
على ذلك دونه خرط القتاد واما الثاني فلانه وان كان له تعلقاً بالمال الا ان
كون مثل هذا التعلق مجدياً ومجوزاً للحلف يحتاج الى دليل ومن المعلوم ان مجرد وجود
التعلق له لا يجدي كيف ولا اشكال في ان الغريم ايضاً تعلق بالمال ولذا صح ان
له الدعوى والاحلاف ولو لم يكن له التعلق اصلا فكيف يكون له ذلك مع ان الظاهر
انه لا اشكال عندهم في انه ليس له الحلف لاثبات الدين فالمستدل مطالب ح بابداء
الفرق بين التعلقين وان الاول منهما مجدياً ونافعاً في جواز الحلف بخلاف الثاني
الذي يكون للديان واما الثالث فلان قيام الوارث مقام المورث ولو مع
عدم ارثه منه شيئاً غير معلوم اصلا ويمكن ان يستدل لذلك ايضاً بانه لا اشكال
في انه كان للمورث الدعوى والحلف والاحلاف ولا اشكال في انتقال مثل هذا
الحق الى الوارث وان لم نقل بانتقال المال اليه مع الدين فحق الدعوى وا

والحلف والاحلاف ولا اشكال فى انتقال مثل هذا الحق الى الوارث وان لم نقل
بانتقال المال اليه مع الدين نحو الدعوى والحلف والاحلاف الى الوارث انما هو من
جهة ارثه ذلك من مورثه ولكنه كما ترى وذلك لوضوح ان جواز الدعوى وغيرها
انما هو مجرد حكم شرعى لا انه من الحقوق كى ينتقل الى الوارث بالارث وذلك اوضح
من ان يخفى ضرورة انه ليس للشخص مثلاً على غيره الذى غصب منه شيئاً الا ماله الذى
غصبه منه لا انه يثبت مضافاً الى ذلك حق مطالبته ولذلك لا يسقط جواز المطالبة
بالاسقاط وصحة الصلح عنه كما لا يخفى هذا اذا كان المدعى صادقاً واقعاً واما اذا كان
كاذباً فعدم ثبوت شئ له واضح جداً لا يحتاج الى مزيد بيان والحاصل ان جواز
المطالبة والدعوى وغير ذلك ليس من الحقوق التى لا اشكال فى انتقالها الى ا
لوارث كحق الخيار ونحوه بل يكون مجرد حكم شرعى غير قابل لشئ من الانتقال وا
لاسقاط والصلح عنه كما لا يخفى نعم لو كان هناك دليل يدل بعمومه او اطلاقه على
جواز الحلف لاثبات المال مطلقاً سواء كان لنفسه او لغيره غاية الامر قيام الاجماع
على عدم الاعتداد بالحلف اذا كان لاثبات مال الغير فلا بد من الاخذ بما هو ا
لمتيقن من معقده والرجوع فى غيره الى الاطلاق والعموم ولا ريب فى ان الوارث
لو لم نقل بالانتقال ليس من المتيقن الا ان الكلام فى ثبوت هذا الاطلاق لادلة
القضاء بالشاهد واليمين بل الظاهر عدم الثبوت لظهور كونها مسوقة لبيان ان
الشاهد واليمين انما يقومان مقام الشاهدين ويكونان من الموازين فلا اطلاق
لها من هذه الجهة فينعكس الامر فيجب الاقتصار فى القضاء بهما على اليقين والرجوع
فى غيره الى الاصل ولا ريب انه قاض بالعدم كما هو واضح ثم الظاهر بل المقطوع ان
للغريم مطالبة الناس بحقوق الميت كالوارث الذى لا ارث فعلاً الا من مورثه

شيئاً لمكان الدين المستوعب بناءً على المختار لان لكل منهما تعلقاً بالمال ويكفى هذا
التعلق فى صحة الدعوى والمطالبة ولكن له احلاف المدعى عليه الحق للميت اذ لا يشترط
فى الاحلاف سوى كون الدعوى مسموعة ولذا قالوا كلما يتوجه الجواب فيه على الخصم
يتوجه اليمين ح فان حلف المدعى عليه فلا اشكال فى انه برئ منه فليس له اعادة الدعوى
والمقاصة لو ظفر بماله لا من الوارث فله المطالبة منه ح فلو اقام الوارث البينة او
شاهداً مع اليمين لو قلنا بالقضاء بهما له ففى محكى القواعد كان للديان الاخذ منه ان اخذ
لانه من التركة وفى الاخذ من الغريم اشكال قلت اما جواز الاخذ من الوارث ان
اخذ فالظاهر انه لا اشكال فيه وذلك لان المأخوذ انما يكون من التركة فيصير متعلقاً
لحق الديان ولا يقال ذهبت اليمين بحق الغريم لانه قد تقدم سابقاً بالا مزيد عليه
من ان المراد بذهاب اليمين بحق المدعى ليس ذهابه واقعاً ولذا لا اشكال فى انه لو ان
اعترف الحالف بالحق واقر به جاز الاخذ منه فلو حصلت البرائة الواقعية فلا
معنى لذلك كما هو واضح وبالجملة قد عرفت سابقاً ان المراد بالذهاب ليس ذهابه الحق
بل المراد حرمة مطالبة الحالف واعادة الدعوى والمقاصة منه لو ظفر المدعى بماله
ونحو ذلك من التصرفات التى تكون مضرة بحاله ومكذبة له واما بعد اخذ الوارث
يكون المأخوذ من التركة فيتعلق حق الغريم به واما الاشكال فى جواز مطالبة الغريم والا
خذ منه فلعله لاجل ان الحلف حرمة مطالبة المدعى للحالف ونحوها الا ان يقال فائدة
بانه يحرم المطالبة واعادة الدعوى مع عدم ثبوت الحق عليه باقراره او باقامة الغير
بالبينة عليه ولذا مال بعض الى جواز المطالبة منه ايضاً مدعياً ان سقوط الحق من
جهة لا ينافى ثبوته من جهة اخرى ولكن بالانصاف مع ذلك عدم خلوه عن الاشكال
الفرع الثامن الظاهر انه لا خلاف عندنا كما انه لا اشكال فى انه يقضى بالشاهد

واليمين في الجملة لقضاء رسول الله ص وعلي ع بعده على ما رواه العامة والخاصة ورووا
فقضا على ذلك على ما قيل اكثر العامة خلافا لابي حنيفة واتباعه قال الاول للصادق ع كيف
تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال الصادق ع انتم تقضون بشهادة واحد شهادة
مائة فقال ما تفعل قال بل تشهد مائة فترسلون واحدا يسئل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله
وفي رواية عبد الرحمن الحجاج انه دخل الحكم ابن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر ع يوما
فسئلاه عن شاهد ويمين فقال قضى رسول الله ص به وقضى به علي ع عندكم بالكوفة فقالا
هذا خلاف القران قال واين وجدتموه خلاف القران فقالا ان الله تعالى شانه يقول
واشهدوا ذوي عدل فقال لهما فقوله واشهدوا ذوي عدل هو ان لا تقبلوا شهادة واحد
ويمينا ثم قال ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله التميمي الخ ثم انهم اشترطوا
شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين ونفى الخلاف في ذلك بعضهم بل الظاهر من
بعض دعوى الاجماع عليه صريحا وقد يستدل له تارة بان اليمين انما تكون متممة للبينة التي
هي وظيفة المدعي بالاصالة فيجب تاخرها فانه لو قدمها فقد ابتدأ بما ليس له وظيفة و
لم يتقدم ما يكون هي متممة له واخرى بما في محكي كشف اللثام من ان الشاهد انما يوجب
تقوية جانب المدعي فيتحلف كالمنكر فقبل قيام الشاهد لا مورد للحلف وفائدة بالا
صالة عدم ثبوت الحق بدون ذلك بعد الشك في ارادة غيره من الاطلاق خصوصا
بعد الترتيب في اكثر النصوص التي وقفنا عليها ولكن الكل كما ترى اما الاول فضافا الى
انه اعتبار محض لا دليل على اعتباره غير مثبت للمدعي لان كونها تتميما لا يقتضي التا
خير بل يقتضي وجوب ضمها الى الشاهد في ثبوت الحق وليس هنا لفظ التتميم كي يستظهر
منه وجوب التاخير بل التعبير به انما هو منا حيث انه دل الدليل على قيام اليمين مقام
الشاهد الواحد حيث لا يتمكن المدعي الا من شاهد واحد غير ان اليمين بانها

فقال الصادق ع قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع فيكم فضحك ابو حنيفة صح

متممة للبينة ومن المعلوم عدم اقتضاء ذلك بمجرده التاخر واما الثاني فلان مقتضاه ان القضا
حقيقة انما يكون باليمين والشاهد الواحد انما يكون محققا لمورد الحلف وبعبارة اخرى
ان مقتضى ذلك ان حال الشاهد الواحد في المقام حال الاصل او الظاهر الذي يكون في طرف
المنكر الموجب لتقوية جانبه ومن المعلوم خلافه وذلك لان المستفاد من الاخبار ان القضا
انما يكون بهما كشهادة العدلين فتكون الحجة مركبة منهما لا ان احدهما منقح لمورد حجية الاخرى
كما لا يخفى واما الثالث فلانه لا وجه لمنع الاطلاق وذلك لانه ما لم يكن في الكلام ما يوجب
صرف وجهته الى جهة خاصة ككونه واردا في بيان اصل تشريع الحكم او نحوه فليبنى على الاطلاق فيه
ولو قلنا بان الاطلاق انما يكون بالحكمة لا بالوضع وذلك لما بين في محله من انه يكفي فيه
عدم العلم بكون المتكلم في مقام البيان ولا يجب فيه العلم بكونه كذلك وتفصيل ذلك
يطلب من محله مع ان القول بان هذه الاخبار الواردة في هذا الباب على كثرتها انما
تكون مسوقة لبيان اصل تشريع القضاء لا ينبغي ان يصغى اليه وبالجملة الظاهر ان المتامل
فيها يقطع بالاطلاق في غير واحد منها هذا مع ان بعد منع الاطلاق لا وجه لجعل تقديم الشاهد من
المتيقن بل يدور الامر بين لزوم تقديم الشاهد على اليمين او العكس ولا مرجح لاحدهما
على الاخر ودعوى ان المرجح هو الاتفاق فيكون تقديم الشاهد متيقنا من جهته بالعلم
بانه لا مستند لهم سوى ما وصل الينا من الاخبار فلا حجية في هذا الاتفاق اصلا واما ا
ستشهاد البعض لذلك بالترتيب الوارد في اكثر الاخبار فهو كما ترى لان مجرد الترتيب
في الذكر لا يقتضي ذلك مع انه معارض بتقديم اليمين على الشاهد في غير واحد من الاخبار
كما يظهر لمن راجع الوسائل والمستدرك للمحدث النوري قده بل اختلاف الاخبار
في الترتيب وتقديم ذكر الشاهد في بعضها والعكس في آخر شاهد على ما ذكرنا كما لا يخفى
وبالجملة الانصاف انه لا وجه لمنع الاطلاق بل دعوى العلم بالاطلاق في بعضها غير بعيد

وكيف كان فالامر فيه سهل ثم ان المعروف من مذهب الاصحاب على ما قيل انه يقضى
بالشاهد واليمين في الاموال كالدين والقرض والغصب او ما يقصد به المال كالبيع والصلح
والاجارة والوصية له والهبة والجناية الموجبة للدية الى غير ذلك بل يظهر من بعض الكلمات
دعوى الشهرة عليه بل في الرياض ان عليه عامة المتاخرين ومتاخريهم بل في محكي السرائر انه
مذهب جميع اصحابنا وفي محكي الخلاف يحكم بالشاهد واليمين في الاموال عندنا وعند الشافعي
ومالك وعن المختلف نفي الخلاف فيه في موضع ودعوى الاجماع عليه في موضع آخر وحكي عن النهاية
والاستبصار والفقيه وعن الاصباح والكافي التخصيص بالديون بل حكي عن الغنية دعوى الاجماع
عليه ويدل على القول الاول صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة
الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله تعالى او
رؤية الهلال فلا ومرسل موسى المغيرة استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان
لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم يكن امرأتان فرجل ويمين المدعي وان لم يكن شاهد
فاليمين على المدعى عليه والطلاق وخبر منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع كان رسول الله ص يقضي
بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وخبر ابي مريم عنه ايضا اجاز رسول الله ص شهادة
شاهد ويمين المدعي وقال نزل جبرئيل بشهادة شاهدين ويمين صاحب الحق وحكم به
في العراق امير المؤمنين ع وروى المحدث النوري قده في المستدرك عن البصائر
عن ابي عبد الله ع الى ان قال وكان رسول الله ص يقضي بشهادة رجل واحد مع يمين
المدعي ولا يبطل حق مسلم ولا يرد شهادة مؤمن فاذا اخذ يمين المدعي وشهادة الرجل قضى له
بحقه الخبر وعن احمد بن محمد بن عيسى عن ابي عبد الله ع عن ابيه قال قال قضى رسول الله ص
بشهادة الواحد ويمين الخصم فاما في الهلال فلا الا شاهدي عدل قلت بل قد يستفاد من بعض
هذه الاخبار ان الموضوع لجواز القضاء بالشاهد واليمين هو حقوق الناس التي تكون

شهادة شاهد مع يمينه طالب الحق اذا حلف انه الحق و في الفقيه قضى رسول الله ص صح

اعم مطلق مما جعلوه طالبا من المال او ما يؤول اليه وذلك لشمولها لمثل حق القصاص ونحوه الذي
ليس بمال ولا يؤول اليه واما المناقشة بان الجمع انما هو باعتبار الاشخاص نظير قوله تعالى فاغسلوا
وجوهكم لا باعتبار اصناف الحقوق وتعددها وعلى هذا فيشكل استظهار العموم منها بالنسبة
الى جميع الاموال دينا كان او غيره فضلا عنها وعما يؤول اليها وعما ليس بمال ولا يقصد منه ذلك
فهو كما ترى وذلك لظهور ان الجمع انما هو بلحاظ اصناف الحقوق خصوصا بقرينة مقابلته بذكر
ما لا يثبت به من الهلال وحقوق الله تعالى مع انه لا اقل من احتمال كون المراد منه الجنس قطعا و
بالجملة لا ريب في قوة ظهور رواية الحقوق خصوصا بقرينة المقابلة المزبورة في عدم الا
ختصاص المزبور المؤيد بما سمعته فيما من ذكر يمين المدعي ويمين صاحب الحق ويمين الخصم بل
وقريب منها في الظهور رواية احمد بن محمد كما لا يخفى على المتامل ولكن لا يخفى عليك صحة دعوى
ان الحق وان كان يطلق على المال مطلقا وعلى ما يقصد به المال وعلى غيرهما كحق القصاص
ونحوه الا انه عند الاطلاق خصوصا الاطلاقات عند المرافعة والمخاصمة لا يشمل مثل حق
القصاص الذي ليس بمال ولا يؤول اليه بل ينصرف الى المال او ما يقصد به ذلك و
بعبارة اخرى ان الحق اذا اطلق مضافا الى الخصم والمدعي ونحوهما ينصرف الى ما يكون
المدعي مثلا يطلبه من خصمه من المال فلا يشمل مثل حق القصاص وان ابيت عن ذلك
فلا اقل من كونه المتيقن عند الاطلاق فلا يثبت العموم ولا الاطلاق لعدم كون الاول
في المقام والثاني منوط بالحكمة لا بالوضع وعلى هذا فلا يقع التعارض بين هذه الاخبار
وما دل على ثبوت الحقوق المالية خاصة بهما كالخبر الذي رواه النوري طاب ثراه
في مستدركه عن دعائم الاسلام عن رسول الله ص انه كان يجيز شهادة الشاهد الواحد
مع يمين المطالب في الاموال خاصة وهو قول امير المؤمنين ع وابي جعفر ع وابي عبد الله
وعن ابي عبد الله ع عن ابيه عن آبائه عن امير المؤمنين ان رسول الله ص قضى بالشاهد

بلغ

واليمين مع الشاهد في الاموال خاصة المنجبران ضعفهما لو كان بالعمل منه وبالمرسل
عن ابن عباس ان رسول الله ص قال استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد
فاشار علىّ بذلك في الاموال وقال لا تعد وذلك مع قلّة الوجه في جعل الاكثر الضابط
هو المال او المقصود منه المال اما عدم فهمهم من نصوص الحقوق التعميم لغيرهما لما بيّنا او لانهم
عملوا بخبري الدعائم واما احتمال انهم عملوا في ذلك بالمرسل كما يظهر من الجواهر فلا يتّجه عليه
انه ليس هو من طرقنا ولا معروف النقل في كتب فروعنا وانما رواه في المسالك بل لعل
مضمونه لا يوافق اصول الشيعة فبعيد جدا والظاهر بل المعلوم انه قدّه ما وقف على خبري
الدعائم وكيف كان فالعمدة في صحة هذا الضابط ما ذكرناه من عدم دلالة اخبار الحقوق
على ازيد من ذلك والا فيمكن الخدشة في دلالة خبري الدعائم ثم على الضابط المذكور بدعوى
انهما سيقا لبيان نقل فعل رسول الله ص وانه قد قضى بهما في الاموال لا لبيان
فتواه فلا دلالة لهما على الاختصاص كما انه يمكن الخدشة بذلك ايضاً فيما توهم دلالته على
الاجتزاء باليمين والشاهد في خصوص الدين كخبر قاسم بن سليمان قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول قضى رسول الله ص بشهادة رجل مع يمين المطالب في الدين وحده وخبر محمد عن
ابي عبد الله ع كان رسول الله ص يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين
ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي عدل وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن الرجل
يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال فقال كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد
ويمين صاحب الحق وذلك في الدين ونحو خبري الدعائم وان لم يكن لهما دلالة
على الاختصاص بالمال لما ذكر الا انه لا دلالة لهما على عدمه فيتعين ان مع اخبار الحقوق
لما عرفت من عدم دلالتها على الاجتزاء في غير الاموال ايضاً للانصراف ولكونها
المتيقن فيتعين جعل الضابط هو المال لوضوح عدم مقاومة اخبار الدين مع هاتين

الطائفتين لا سنداً ولا دلالة فلا مناص عن الامر طرحها او حملها على ما ذكر فابين كونها سيقت
لبيان فعله لا لبيان حكمه وفتواه وقوله ع وان كان لعله خلاف الظاهر خصوصاً في بعضها الا
انه لا بأس به جمعاً وصوناً اياها من الطرح مع انه يمكن ان يقال بسلامة اخبار الحقوق عن
المعارض بعد وضوح المعارضة بين خبري الدعائم المنجبرين بما عرفت من العمل والمرسل و
هذه الاخبار وتساقطهما عن الاعتبار لو سلم عدم وجود المرجح لها فتأمل والله العالم بحقائق
الاحكام الفرع التاسع لو ادعى الجماعة مالاً لمورثهم وان حلفوا اجمع مع شاهدهم
ثبتت الدعوى ولو امتنعوا لم يحكم لهم ولو حلف بعض اخذ نصيبه وهذه كلها لا اشكال
فيها كما ستعرف انما الاشكال في انه هل للممتنع مع الآخذ الشركة فيما يأخذه مطلقا او فيما اذا
كانت الدعوى عيناً ام لا ظاهر المحقق قدّه عدم الشركة مطلقا وظاهر بعض كالفاضل
والشهيد التفصيل بين ما اذا كانت الدعوى عيناً وما اذا كانت ديناً واثبتوا شركة
الممتنع مع الآخذ فيما اخذ في الاول دون الثاني واما مشاركة الناكل مع الآخذ
مطلقا فظاهر بعض عدم القائل به صريحاً وان احتمله بعض المتاخرين نعم يظهر من صاحب
الجواهر اختياره ولعله الاقوى اما اذا كانت الدعوى عيناً فلان الارث والوصية
مثلا سبب لاشتراك الكل بالاشاعة والمفروض اعتراف الحالف الآخذ بالشركة
المشترك ومن المعلوم ان الاستيفاء ليس بقسمة وبالجملة بعد اعتراف القابض بالشركة
بالاشاعة وان القسمة انما وقعت بغير اذن شريكه فباعترافه لم تقع موقعها ولا
ولاية لمن بيده العين ولا للحالف على تعيين الحصة المشاعة ولا يلزم من ذلك
ثبوت حق الشخص بيمين غيره الذي لا ريب في عدمه وذلك لان الشركة وعدم
اختصاص القابض انما هو من جهة اعترافه بالاشاعة والشركة ومن المعلوم عدم
تغيير الواقع عما عليه بمجرد قصده القبض بعنوان انه حصته له بيمينه او قصد الدافع

الدّفع بهذا العنوان نعم يمكن له التوصّل الى الاستقلال بذلك بمصالحة عن حصته المشاعة
او بيعها كما هو واضح واما اذا كانت الدعوى ديناً فالحكم بالشركة او الاستقلال مبنيّ على انه
هل للمديون ولاية القسمة وتعيين حصة بعض الشركاء كما له ولاية التعيين في ضمن احدى
الخصوصيات التي ينطبق الكلي عليها ام لا فظاهرهم عدم ثبوت هذه الولاية له الا ولاية
تعيين اصل الدين ولذا ذكروا فيما لو ادعيا على الآخر مالاً وذكرا سبباً موجباً للشركة كا بل ليست له صح
الارث والوصية وغيرهما فانه اذا اقرّ لاحدهما شاركه الآخر فيما وصل اليه ولا يكاد يكون
ذلك الا لاجل انه ليس له ولاية القسمة والا فلا وجه لمشاركة الآخر معه ولا فرق في ذلك
بين المقام وبين الاقرار واما توهم ان الفرق بين المقامين من جهة ان الحكم بالشركة
في المقام مستلزم لاثبات مال الشخص بيمين غيره كما يظهر من بعض فواه لما تقدم في العين
من ان ذلك ليس لاثبات حقه بيمين غيره بل هو لاعتراف القابض باشاعة الدين
وان توصل هو الى قبض بعضه بعنوان انه حصته بيمينه ولكن لا يجدي ذلك بعد البناء
على انه ليس له ولا للمديون ولاية التعيين والافلا بدّ من الحكم بالاختصاص في مسئلة الاقرار
واما ما قيل من الفرق الفرق الواضح بين المقامين حيث انه في المقام مديون منكر
للدين الكلي المشاع وانما يثبت بالشاهد وحلف البعض حقه المضاف اليه اي
الكسر الذي هو له من نصف او ثلث او ربع ومن المعلوم ان الذي يكون مشاعاً او
مشتركاً هو نصف الدين وثلثه وربعه مثلاً لا نصف الحالف وثلثه فانه مختص به
ولا يستحق شيئاً منه غيره ولذا لا يشك احد في انه لو باع نصفه او ثلثه او صالح عنه
يكون بيعه نافذاً وصلحه ماضياً فاذا كان الثابت بالحلف حقه ليس الا فيكون ا
المقبوض الذي هو مصداق المحلوف عليه لانطباقه معه مختصاً به وليس تعيين حقه
الكلي في ضمن المقبوض الخارجي من باب انه الفاء للدين بل انما هو لكونه

عملاً بمقتضى اليمين وانقياد الحكم الحاكم فلو حكم بمشاركة الناكل للحالف لكان ا
اليمين يلزم كونها مثبتة لحق الغير وهو خلاف ما اجمعوا عليه فهو كما ترى اذ حاصل ان المقصود
بالاشاعة هو الكلي الثابت في ذمة المديون فكلما يوجد فرد منه في الخارج او جزء
فرد فيجب ان يكون موصوفاً بالاشاعة بخلاف الكلي الثابت بحلف الحالف من
لو ادث فانه ليس الا كلي حقه وحصته لا تمام الكلي المشاع بينه وبين الآخر فيكون
مختصاً بالقابض ليس الا فيرد عليه انه على هذا لو دفع المديون المعترف بالدين
بسبب مشترك الى البعض ما يساوي سهمه وحصته بعنوان الوفاء بكلي حقه وحصته
الذي يكون مختصاً به لا بعنوان الوفاء بكلي الدين المشترك بين الجميع يجب ان لا تحصل
الشركة وظاهرهم خلافه وذلك لان اللازم هذا ان للمديون ولاية التعيين وقد عرفت
بخلافه مع انه صحيح هذا الشخص على ما هو عليه الى انه لو ادعيا بسبب مشترك واقر المدعى
عليه لاحدهما وحده فكلما يصل الى المقرله يكون مشتركاً مع انه بهذا الاقرار لا يثبت
الا حقه المضاف اليه وهو غير مشاع قطعاً ولذا لو صالح عنه يقع له لا له ولغيره حتى
يكون فضولياً بالنسبة الى ذلك الغير ولهذا قلنا سابقاً يصح للحالف التوصل الى
الاستقلال والاختصاص بالمصالحة او البيع والحاصل انه بعد اعتراف القابض ا
الحالف باشتغال ذمة المدعى له ولاخيه مثلاً بالكلي المشاع وبعد البناء على انه ليس للمد
يون ولاية التعيين والقسمة فلا مناص الا من الحكم بالشركة كما هو واضح من ان التخصيص
ولا يحل ودفعه الا توهم انه مستلزم لثبوت حق شخص بيمين غيره وقد عرفت عدمه
فساده ضرورة انه ما ثبت بيمين الحالف الا الكسر الذي يكون له من النصف او
الثلث مثلاً والحكم بالشركة انما جاء من جهة اعتراف الحالف بالدين في ذمة المدعى عليه

وبين صاحبه والفرد المتشخص من هذا الكلي لا الصلح ان يكون موصوفاً بالاشاعة بلينه صح

على نحو الاشاعة بينه وبين اخيه لبعد البناء على انه لا ولاية للتعيين للمديون نعم قد يتوهم
الغافل ان اعطاء المحكوم عليه للمحكوم له ليس بعنوان الوفاء بالدين بل هو من جهة الانقياد
لحكم الحاكم ومن المعلوم انه لا مجال لتوهم الشركة ح وذلك لان الشركة لو سلمت انما هو فيما
يكون وفاء للدين وبه يصير ما في الذمة خارجيا ولا يكاد يكون ذلك الا اذا كان بعنوان
الوفاء كيف ولو اعطى المديون اضعاف ما عليه لا بعنوان الوفاء بل بعنوان آخر لا يحصل
البراءة من الدين كما هو واضح ولكنك خبير بما فيه وذلك لان متعلق الحكم انما هو اشتغال
ذمة المدعى عليه للحالف وان الحاكم انما يلزمه بوفاء الدين وادائه بحيث لا يتخلص
ولا يستريح الا بالدفع بعنوان الوفاء والاداء كما لا يخفى وبالجملة التفرقة بين المقام
بين مسئلة الاقرار وما لو باع الشريكان المتاع صفقة بثمن معلوم ثم استوفى احدهما
من المشتري شيئا من الثمن في غاية الاشكال اذ لم نعرف لها وجها تصلح للاستناد اليها ذ
ما ذكروه وجها في تلك المسئلتين من انه لا ولاية في التعيين للمديون فالقسمة واقعة في
غير محلها بعينها جارية في المقام طابق النعل بالنعل ثم لا يخفى عليك ان مفروض كلا
مهم في تلك المسئلتين فيما لو استوفى احد الشركاء شيئا من الدين بغير اذن من
الباقين كما ان المفروض في المقام ذلك وعلى هذا فيشكل الامر من جهة انه لا ا
شكال في ان الكلي في الذمة لا يصير خارجيا ولا يتعين في فرد الا بعد القبض ممن
له الكلي ضرورة انه لا اشكال في انه لا يتعين بمجرد تعيين المالك ولهذا لو تلف
ما عينه المديون للاداء قبل القبض يكون التلف من كيس المديون وبالجملة الكلي
لا يملك الا بعد القبض فاذا كان الامر كذلك فكيف يحكم بالشركة بقبض البعض مع
ان قبضه ليس بقبض الجميع الا ان يقال بان حكمهم بالشركة انما هو بعد اجازة ا
لباقين فيكون المأخوذ في يد القابض كقبض الفضولي كما يظهر من صاحب الجواهر

بل وصاحب الحدائق قال الاول وقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل ونسب الى
الى المشهور ان للشريك مشاركة الآخر فيما قبض وله مطالبة الغريم بمقدار حصته فيكون
قدر الحصة في يد القابض كقبض الفضولي ان اجاز ملكه وتبعه النماء وان رده
ملكه القابض الخ ولكنه كما ترى اذ مضافا الى ان الاجازة لا تأثير لها في غير العقود من
الايقاعات وغيرها ولذلك لا اشكال بل لا خلاف بينهم في بطلان ايقاعات الفضولي
عن غيره وعدم صحتها فكيف بغيرها من الامور الخارجية كالقبض ونحوه مما لا اشكال
في عدم صحة الانتساب الى المجيز بالاجازة انه مخالف لاطلاق كلماتهم قال المحقق ره
اذا باع الشريكان صفقة ثم استوفى احدهما منه شيئا يشاركه الآخر فيه انتهى ونحوه
غيره من غيره ولا يخفى ظهوره في الاطلاق وعدم توقف الشركة على الاجازة من الشريك
بل المطلق من كلمات العلماء كالناص كما لا يخفى مع ان ما ذكره بعضهم من انه لو اجاز ا
لشريك شاركه معه ولو رده ملكه القابض لا وجه له اصلا وذلك لانه بعد البناء على انه
لا بد في تعيين الكلي وصيرورته خارجيا على القبض غاية الامر يجتزى بقبض الفضولي
مع الاجازة فيكون قبض احدهما مع عدم الاجازة كلا قبض فلا يترتب عليه الاثر
من تعيين الكلي في ضمنه وانطباقه عليه وبالجملة يتعين الكلي او بعضه فيما عينه المديون
مع القبض الصحيح والمفروض عدم تحققه في المقام والاجتزاء بقبض احدهما في
تملكه للمقبوض واختصاصه به مع عدم الاجازة موقوف على انه للمديون ولاية
التعيين والقسمة وهو خلف كيف لا والا يلزم اختصاصه به ~~مع عدم الاجازة~~
مطلقا اذا كان قصد المديون ذلك وقد صرحوا بخلافه ولذا انكروا على المحلي
القائل بذلك ومما ذكرنا ظهر انه لا وجه لاحتمال تملك القابض لبعض المقبوض
على حسب حقه ولكن الظاهر ان حكمهم بالشركة انما هو من جهة النص وعلى هذا

فلا وجه للتقييد بالاجازة من الشريك كما عن غير واحد لاطلاق النصوص كالمرسل عن ابي
حمزة قال سئل ابو جعفر ع عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما ا
لذي بايديهما واحال كل منهما نصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر
قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله وكيف كان فالامر في المسئلة يدور
ومثله خبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي ع الا انه قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب
بينهما بين الحكم بالشركة الناكل مع الحالف مطلقا سواء اجاز ام لا وبين الحكم بعدم
تملك القابض والناكل وان القبض كلا قبض اذا كان بغير اذن الشريك مطلقا
مع عدم لحوقه باجازته لو قلنا بتاثيرها كما لا يخفى فلا وجه للحكم بتملك القابض لجميع المقبوض
واختصاصه به والمسئلة تحتاج الى التأمل وان كان المتبادر الى الذهن عاجلا ما تقدم
من الحكم بالشركة مطلقا لعله اقوى والله العالم بحقايق احكامه ثم ان الحالف لو لم يعلم
ببقاء الشركة لاحتمال الابراء من شريكه او نقله بحصته على الاشاعة فهل يختص الحالف
بما يقبضه من الدين والعين ام لا ظاهر شيخنا في جواهره بل صريحه الاول ولكن الاقوى
هو الثاني اذ يكفي في الحكم بالاشتراك فيما يقبضه الحالف كون الدين والعين محكو
مين بالاشاعة بظاهر الشرع ولا اشكال في ان مقتضى الاستصحاب في المقام ذلك
لان مقتضى بقاء كل واحد من الدين والعين باقيا على ما كان عليه سابقا من الاشاعة و
اما توهم ان الاصل هنا مثبت وذلك لان استصحاب بقاء الدين او العين على الاشاعة
لا يثبت الاشاعة فيما يقبضه الحالف الا بتوسيط امر عقلي وهو ان المقبوض انما
يكون بعضا من الدين المشاع مثلا فهو اشتباه ناش عن اشتباه التوسيط بالتطبيق
كما لا يخفى فتدبر جيدا ثم الظاهر عدم الحاجة الى اعادة الشهادة لو ادعى الشريك
الآخر وحلف ضرورة انه تكرار محض لا دليل عليه وبالجملة لا يعتبر في صحة الشهادة
قصد من يشهد له نعم قد يتوهم انه لو شهد الشاهد بامر مشترك بين اثنين مثلا

ان (margin)

انما يصح ويقبل في حق من اقامه منهما بخلاف غيره لكونه بالنسبة اليه متبرعا ولكنه كما ترى
ضرورة ان ذلك ليس من التبرع في الشهادة ضرورة ان هذه الشهادة انما كانت
باستدعاء المدعي ومطابقا لدعواه غاية الامر انه كما ينفعه ينفع غيره ايضا ويشهد على
ذلك انه لا اشكال اصلا في انه يقبل شهادته لو اعاد الشهادة للشريك الآخر مع انه لو
كان متبرعا في شهادته الاولى بالنسبة الى هذه الشريك فلا تسمع شهادته له ثانيا ضرورة
انه لا تقبل شهادة المتبرع فيما يشهد به متبرعا ولو اعاد الشهادة في مجلس آخر بالالتماس ممن
له الشهادة كما لا يخفى الفرع العاشر لو قال هذه الجارية ام ولدي وانكر من في يده
الجارية فلا اشكال في انه تثبت له رقيتها لو اقام شاهدا او حلف لو جعلنا الضابطة في الشاهد
واليمين المال لا الدين وحده لانها مال ام ولد ولكن يختص الثبوت بها دون الولد لعدم
كونه مالا كي يثبت بالشاهد واليمين اللهم الا ان يقال بعدم اختصاص المال بالثبوت بهما بل
يثبت بهما كل امر سوى الهلال وحقوق الله تعالى المحضة الا انك قد عرفت عدم العموم
والاطلاق لادلة حجيتها بل قصارى ما يستفاد منها حجيتها في خصوص المال لو لم نقل باختصاصها
بذلك نعم يثبت لها حكم ام الولد من عدم جواز بيعها وانعتاقها بعد الموت مع حيوة
الولد باقراره وح فيثبت من تلك الدعوى المتضمنة لامور اربعة اثنان منها احدهما
كونها مملوكة وثانيهما كونها ام ولد ولكن يثبت الاول بالشاهد واليمين والثاني بالاقرار
ويبقى لحوق الولد به وتبعه كونه حرا نعم يلحقه حكم الولد من جهة الاقرار بحيث لو انتقل
اليه في ظاهر الشرع في وقت يحكم بحريته وكذلك يرث الولد منه ولا يرث هو منه
ولا ضير فيه اذ الملازمة بينهما واقعية لا مطلقا حتى في ظاهر الشرع كيف والتفكيك بين
المتلازمات في ظاهر الشرع فوق حد الاحصاء وعلى هذا فلو قلنا بحجية الشاهد واليمين
في الحر مترددون النسب ولا يصغى الى ما قد يقال بانها تابعة للنسب لا واقعية بالذات

(margin) وان كانت ام ولد له صح

(margin) الدين

(margin) فلا اشكال في ثبوتها بهما دون النسب صح

وانتفاء المتبوع يستتبع انتفاء التابع وذلك لان انتفائه واقعاً يستدعي انتفائه
لا انتفائه مطلقاً حتى في ظاهر الشرع الفرع الحادي عشر لو ادعى بعض الورثة ان الميت
وقف عليهم داراً مثلاً وبعدهم على نسلهم فان حلف المدعون اجمع مع شاهدهم او الحاكم
بناء على القضاء بهما في مثله قضي لهم بالوقفية ولم يؤد منه دين ولا ميراث ولا وصية
فان انقرض المدعون معاً او على التعاقب فهل يأخذ البطن اللاحق الدار من غير
يمين ام يتوقف قبضهم على اليمين ففي محكي المسالك فيه وجهان مبنيان على ان البطن
الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول دون الواقف فعلى الاول كما هو الاشهر
فلا حاجة الى يمين كما اذا اثبت الوارث ملكاً بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه
يأخذه بغير يمين قلت لا ينبغي الاشكال فيما ذكره قده من انه لو اثبت الوارث ملكاً
بالشاهد الخ وذلك لان اخذ الوارث وتملكه لمال مورثه انما يكون من آثار ملكية
مورثه واحكامها وبعبارة اخرى ملكية الشخص لشيء لها آثار شرعاً منها انتقال المملوك الى وارثه
بعد موته فاخذ الوارث بغير يمين ليس من اثبات حق الشخص بيمين غيره بل هو انما يكون
من آثار الحق الثابت للحالف وهذا واضح لا سترة فيه وح فان كان من احكام ملكية
البطن الاول من الموقوف عليهم وآثارها انتقال العين الموقوفة الى البطن الثاني
فلا اشكال في عدم الحاجة الى اليمين واما اذا لم يكن كذلك فلابد من اليمين منهم كما هو واضح
ولاجل ذا بنى الشهيد كما عرفت المسئلة على ان البطن الثاني هل يتلقى من الواقف
ام من الاول وان كان في صحة هذا البناء كلام ستعرفه انشاء الله وكيف كان فتحقيق المقام
ان يقال انه لا ينبغي الاشكال والارتياب في عدم تلقي البطن الثاني للعين الموقوفة
من البطن الاول على نحو تلقيهم لسائر اموالهم بحيث تكون العين الموقوفة من جملة تركة
الموقوف عليهم كي يجب الانتقال الى وارثهم كيف وقد يكون الطبقة الثانية

من الموقوف عليهم اجنبية من الطبقة الاولى بل اخذ الطبقة الثانية انما يكون بجعل الواقف
كالطبقة الاولى لا بجعل الاصلي الشرعي كاستحقاق الورثة للارث من مورثهم وح فيدور
الامر بين كون التلقي من الواقف بمعنى ان الواقف قد ملك البطون على سبيل الترتيب
بمعنى انه لاحظ العين الموقوفة قطعة قطعة وملك كل قطعة منها لواحد فكانه قال هذه
العين الى سنة لزيد ومن بعدها الى سنة الف لعمرو كما في منافع العين المملوكة او انه
وان لم يلاحظ العين قطعة قطعة بل لاحظ ملكية العين كلها وبعبارة اخرى ان الواقف
تارة يلاحظ العين محدودة بحدود الطولية مترتبة مقيدة بها ويجعل العين المحدودة
بالحد الاول مقيدة به لزيد وبالحد الثاني لعمرو مثلاً غاية الامر تارة بجعل الحدود
معدداً باعداد البطون ويجعل العين محدودة ومقيدة بها واخرى الملحوظة محدوداً
بحدود مترتبة هي نفس الملكية واما العين فلم يلاحظها محدودة بحدود ومقيدة بل
لاحظها مطلقاً فتحصل مما ذكرنا ان التضييق والتحديد تارة تكون في المملوك واخرى
في الملكية او ان يكون التلقي من الموقوف عليهم ولكن بمعنى ان الواقف انما ملك
العين الموقوفة للطبقة الاولى وحدها ولكن الملكية الحاصلة بالوقف ملكية خاصة يستتبعها
تبعها لتملك الطبقة الثانية فكان العين الموقوفة متعلقاً لحق التملك للطبقة ا
لثانية نظير العين المرهونة مثلاً والفرق بين القسمين واضح اذ مرجع الاول الى
ان البطن الثاني والثالث وهكذا كالاول انما يتلقى الملك من المالك لان
المالك كما ملك الطبقة الاولى على الاحتمالين من جعل الحد للمملوك وقيل الحد
او للملكية كذلك ملك الطبقة الثانية على نحو الترتيب نعم قد يتوهم عدم معقولية
ذلك من حيث كونه مستلزماً لتمليك المعدوم وهو مستحيل ولكنك خبير بما فيه ضرورة
عدم استتباع ما ذكرنا لتمليك المعدوم وذلك لان المراد ان انشاء الوقف

من الواقف انما يوجب تملك المعدوم بعد وجوده واضعف من هذا التوهم توهم
ان الانشاء من الواقف كيف يعقل تاثيره فى تملك المعدوم بعد وجوده لانه المعدوم
يستحيل تاثير المعدوم فى الموجود وذلك لان هذا لا يختص بالمقام بل يجرى فى جميع الابواب
العقود والايقاعات بل وفى العبادات المركبة كما لا يخفى فلو لم يعقل ذلك للزم كون ا
لمؤثر فى الملكية الشراء من قبلت مثلا وهو واضح الفساد مضافا الى ما بيناه وما بيناه فى محله
بما لا مزيد عليه من انه لا استحالة فى ذلك فى الاعتباريات وانما المستحيل تاثير المعدوم
فى الموجود فى الامور الخارجية المحمولة بالضميمة لا فيما يكون مجرد اعتبار كما لا يخفى وكيف
كان فلا اشكال فى ان قضية هذا الوجه كون التلقى من الواقف لان تملك الطبقة
الثانية انما حصل بانشائه كالطبقة الاولى بخلاف الوجه الثانى اذ مرجعه الى ان تملك
البطن الثانى وكذا الثالث والرابع وهكذا انما يكون من مقتضيات ملك البطن الاول
والا الواقف انما انشأ الملكية لخصوصه غاية الامر الملكية الحاصلة بانشائه نحو ملكية تقتضى
وتستتبع ملكية من جعله الواقف مرتبا على الطبقة الاولى وح فيصح ان يقال ان البطن
الثانى انما يتلقى الملك من البطن الاول بهذا المعنى اى الملكية الموجودة للبطن الاول
نحو ملكية تقتضى ذلك كما لا يخفى وح فلا بد من تعيين ان المتلقى انما يكون من الواقف
او من الموقوف عليهم بالمعنى الذى ذكرنا فنقول الظاهر انه لا مجال للتامل والتشكيك
فى ان نسبة جميع الطبقات الى الواقف نسبة واحدة وانما بنظر الواقف تكون متساوية
من غير جهة الترتيب كما انه اراد جعل الطبقة الاولى بانشائه الوقف موقوفا عليها
كذلك اراد جعل الطبقة الثانية كذلك من غير فرق اصلا وانه انشأ بهذا الانشاء الوقف
على جميع الطبقات كيف وهل يشك احد فى انه اذا لم يكن ترتيب بين البطون بل
كان الوقف على الجميع على نحو التشريك لا على نحو الترتيب فلو جعل واحد من البطون

الاحقة حال وجود البطن السابق يكون موقوفا عليه فعلا ويكون متلقيا من نفس
الواقف لا انه يكون متلقيا ممن كان موقوفا عليه الموجود الموجود قبله ومن المعلوم
انه لا فرق اصلا بين الوقفين من غير جهة الترتيب والتشريك ولعل ذلك اوضح من
ان يحتاج الى مزيد بيان لان ما ذكرنا من ان مقصود الواقفين هو جعل كل واحد
واحد من البطون موقوفا عليه وانه بانشاء الواقف انما ينشاء الوقفية على الجميع غاية
الامر على نحو الترتيب كما انه قد ينشاء على نحو التشريك لعله امر يعرفه عامة الناس
كما لا يخفى نعم قد يشكل القول بان التلقى من الواقف بالمعنى الذى ذكرنا انه
يستدعى الالتزام باحد امور كلها فاسدة لا مجال للالتزام بها وذلك لانه مستلزم
اما القول بعدم خروج ما زاد من القطعة المنقولة الى البطن الاول عن ملك الواقف
وعدم تاثير عقد وقف فى اخراجها بل انما يخرج عن ملكه شيئا فشيئا بانقراض البطون
فكلما انقرض بطن وجاء آخر خرجت قطعة وكانت القطع الباقية باقية على ملكه
وهذا امر مرغوب عنه لمنافاته لسببية عقد الوقف فى اخراج العين والمنفعة عن ملك
الواقف القاضية بعدم انتظارها لامر آخر ولاستلزامه لجواز تصرف الواقف
فى القطع لعدم وجود تمام السبب الناقل كالهبة والصرف والسلم قبل القبض ولا
يقول به احد واما القول بخروجها من ملك الواقف بالمرة الا انه دخلت قطعة
منها فى ملك البطن الاول وبقيت باقى القطع بلا مالك تدخل قطعة قطعة فى ملك
البطون المتاخرة بعد وجودهم وهذا الامر لا يكاد يلتزم به احد واما القول بدخو
لها فى ملك البطون المعدومة وهو افضح من سابقه قلت بعد تسليم فساد اللازم الاول
من بقاء القطع الباقية على ملك الواقف لكونه مخالفا من الاجماع وغيره القاضية
بخروج العين الموقوفة عن ملك الواقف وانه لا سبيل للواقف عليها لنا ان نلتزم

كلّ

الباقية

لعل
الوقف
عليها
صح

بالالتزام الثانى ونقول انها تخرج من ملك الواقف وانما تدخل قطعة قطعة فى ملك
الموقوف عليهم من البطون بعد وجودهم ولا محذور فيه الا ما توهم من لزوم بقاء الملك
بلا مالك وهو فاسد جدا ضرورة عدم استلزام ذلك وجود الملك فى زمان لا مالك
له فى ذلك الزمان كما هو واضح وذلك لانه بعد تقطيع العين الموقوفة باعتبار ازمان
البطون فقطعة كل بطن انما توجد بعد انقراض البطن السابق عليه فكل قطعة انما توجد
فى زمان كان المالك لها موجودا فى ذلك الزمان فقطعة البطن الخامس مثلا
غير موجودة فى زمان البطن الاول حتى يلزم كونها بلا مالك لعدم وجود البطن الخامس
نعم قد يقال انه وان لم يلزم كون الملك فى زمان بلا مالك الآن الملك الذى يوجد
فى زمان مستقبل لابد وان يكون اعتبار ملكيته ثابتا لشخص فى الازمنة السابقة على وجوده
كما فى منافع العين المملوكة والمستاجرة ضرورة ان المنافع المتجددة شيئا فشيئا تكون
مملوكة واعتبار ملكيتها ثابت للمالك وللموجر قبل ظرف وجودها ولذا اليصح لكل
منهما تمليكها من الغير الا انك خبير بانه ضرورة ان الممتنع هو وجود الملك فى زمان
ولا مالك له موجود فى ذلك الزمان واما امتناع عدم اعتبار ملكية الملك الموجود
فى زمان متاخر فى الحال لمالك فلا دليل على امتناعه لا عقلا ولا شرعا ولا عرفا واما
القياس على ملكية المنافع فمضافا الى انه غير مجد اذ المقصود عدم لزوم اعتبار
الملكية فى الازمنة السابقة على زمان وجود الملك لا لزوم عدمه انه مع الفارق
وذلك لان المنفعة انما تكون تابعة للعين فاذا كانت العين ملكا مطلقا فلا مناص
الا من اعتبار ملكية المنافع المتجددة شيئا فشيئا للمالك قبل حدوثها وهذا بخلاف
العين فانها غير تابعة لشئ اصلا فتامل ولنا ان نلتزم بالالتزام الثالث فنقول اما
المعدوم الذى كانت له شانية الوجود وكان فى شرف الوجود فاى دليل

ان المعدوم الذى لا يصح اعتبار ملكية له هو المعدوم المطلق الذى ليس له شانية الوجود وغير مشرف عليه صح

دل على عدم صحة اعتبار الملكية له فتامل واما الاشكال ايضا بان تقطيع الملك يقتضى
الحكم باعتبار قبول البطون وقبضهم ضرورة انه على هذا القول ينحل عقد الوقف الى عقود
متعددة متعلقة بالبطون كما اذا وقف على جماعة موجودة على سبيل الشركة والاشاعة
وعدم اعتبارها فى الشريعة دليل واضح على كون التلقى فى نظر صاحب الشرع من كل متقدم
الى من تاخر عنه اذ لم يعهد فى الشريعة شرعية تمليك اختيارى من المملك يوجب حصول
الملك للمتملك بغير رضى منه واختيار فلا كرامة فيه اصلا اذ من عدم الحاجة الى القبول
والقبض من البطون اللاحقة لا يتكشف عدم انحلال هذا العقد الى العقود المتعددة
اذ هو اعم منه ومن كون القبول والقبض من البطن الاول مجزيا ومكفيا عن قبول غيرهم
وقبضهم واى محذور يلزم من ذلك واما ما ذكره من انه لم يعهد من الشريعة الخ فهو كما
ترى اذ لو فرضنا ان التلقى من الواقف بالمعنى الذى ذكرناه كان مطابقا للدليل
فمجرد عدم وجود النظير له فى الشريعة على تقدير التسليم لا يوجب دفع اليد عن مقتضى
الدليل واما ما ذكر ايضا من ان هذا امتناف لما ورد فى غير واحد من النصوص من ان
الوقف صدقة جارية لظهورها فى خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف بالمرة ودخولها فى ملك الموقوف عليهم ففيه ان ظهورها فى الخروج مسلم ولكن الظهور فى الدخول
فعلا ممنوع وكذلك توهم ان ذلك مستلزم للتقطيع فى الملكية التى هى صفة وحدانية بسيطة
معتبرة عند اهل العرف ومن له ادنى ملاحظة لطريقة اهل العرف يرى انهم لم يعتبروها
قابلة للتقطيع وما يترائى من تقطيع المنافع بالزمان ونحوه فانما هو تقطيع للمملوك لا
للملك كما لا يخفى وذلك لانه بعد تسليم الملكية غير قابلة للتقطيع كما ذكره فلا ينفع بعد
صحة التقطيع بلحاظ المملوك كما اعترف به مع انه لا وجه لمنع قابلية الملكية للتقطيع لانه
تقدم فى بعض المسائل السابقة ان الملكية والزوجية ونحوهما انما تكون من الامور

الاعتبادية العرفية التي لا وجود الا لمنشاء انتزاعها ومن المعلوم ان الامر في مثلها يكون سهلا
اذ لا يحتاج الا الى منشاء الانتزاع ولم لا يكون تقطيع من كانت له ملكية المطلقة ملكيته وجعل
كل قطعة لواحد مصححا للاختراع والانتزاع عند العقلاء وبالجملة لا مجال لهذا التوهم اصلا كما
كما انه لا مجال لتوهم ان بعض النصوص الدالة على ان العين الموقوفة اذا ابليت في بعض
صور جواز البيع ملك البطون الموجود ثمنها ملكا طلقا يدل على ان التلقي من البطن الاول
وذلك لان جواز البيع وتملك الثمن على تقدير التسليم تارة من جهة عدم استعداد العين
الموقوفة للبقاء الى زمان انقراض البطن الموجود وتمامية اقتضائها لذلك كما اذا كانت
العين الموقوفة شاة مثلا مع ظهور عدم بقائها الى زمان انقراض هذا البطن الموجود لهرم
او مرض واخرى من جهة اخرى كصيرورة الارض بايرة مثلا اما الاول فلا دلالة لصيرورة
الثمن ملكا طلقا للبطن الموجود على ذلك اصلا لجواز اتلافها بالذبح والاكل مثلا لان
العين بنفسها غير باقية الى زمان البطن اللاحق فلا حق لهم بل يستكشف من ذلك عدم
كونه موقوفا عليه ولا ينافي ذلك تأبيد الوقف كما لا يخفى واما الثاني فلانه لعدم الدليل
على جواز البيع في هذه الصورة مثلا لا اشكال في ان الثمن انما يكون باداء ملك البطن
الموجود لعدم تملك البطن اللاحق حال وجود البطن السابق والغرض ان الشارع
رخص في البيع ولا اشكال في ان هذا البيع امر خوص فيه انما يكون مانعا من تملك ا
للبطن اللاحق بعد انقراض السابق فالبطن اللاحق لا يكون مالكا حال البيع ولا بعد
الانقراض البطن الاول فلا وجه لمشاركة البطن اللاحق معه فيه وكيف كان فالذي يظهر
من بعض هو ان الثمرة بين القولين اعتبار اليمين من اللاحق بناء على القول بكون ا
التلقي من الواقف وعدم اعتبارها بناء على القول الآخر اما الاعتبار على الاول
فواضح واما عدمه على الثاني فلان الانتقال الى الطبقة انما تكون من لوازم ملكية

الطبقة الاولى من جهة الوقف عليها فهو نظير انتقال مال المورث الى ورثته الذي
لا شبهة في انه ينتقل اليه ماله الذي يثبت كونه له بالشاهد واليمين كما لا يخفى ويمكن
ان يقال ان ملكية البطن الاول على الثاني وان كانت مستلزمة للانتقال الى البطن
اللاحق الا ان هذا الانتقال ليس من آثارها الشرعية المترتبة عليها كانتقال مال الشخص
الى ورثته بعد موته وبالجملة فرق بين كون الانتقال من آثار الملكية كالانتقال الى
الوارث وبين كونها من لوازمها وثمراتها وذلك لان الحاصل من الوقف بناء عليه هي
الملكية المستلزمة للانتقال لا نفس الملكية وانما كان الانتقال امر رتبه الشارع عليه
ولا يخفى ان التفكيك بين المتلازمين او الملزوم واللازم في ظاهر الشرع ليس بعزيز كما
لا يخفى وبالجملة فلا بد من ملاحظة ان ادلة الشاهد واليمين اذا كان متعلق الدعوى
الوقف هل تدل على ثبوت الوقف بقول مطلق بها او الوقف على الحالف خاصة
فان قلنا بالاول فالظاهر عدم اعتبار اليمين ح ولو قلنا بان التلقي من الواقف
لان الوقف على كل حال انما يكون امرا وحدانيا بسيطا والفرض ثبوته بقول مطلق
بالشاهد واليمين وان قلنا بثبوت الوقف على الحالف خاصة فالظاهر اعتبارها
وان قلنا بان كل بطن لاحق فانما يتلقى من سابقه لما عرفت فتدبر جيدا ثم انه لو كان
الوقف بعد الاولاد للفقراء فان قلنا بعدم اجزاء يمين الطبقة الاولى عن يمين الطبقة
الثانية سواء قلنا بان كل طبقة انما يتلقى من سابقها ام قلنا بان التلقي في الكل
انما يكون من الواقف كما هو المختار فلا بد في ثبوت الوقف لهم من شهادة عدلين
ولا فائدة في الشاهد الواحد مع حلفهم ان كانوا محصورين اذ لا وجه لحلفهم مع فرض كون
الموقوف عليه الجنس لا الاشخاص ولو اتفق انحصاره في الخارج في فرد واحد لعدم
صيرورته بالحصر حتى يكون له حق الدعوى على وجه له الحلف مع الشاهد واليمين

ولهذا فی صورة انحصار الکلی فی افراد محصورة لو لم یدفع الیهم منافع العین الموقوفة
حتی ماتوا لم تنتقل ملک المنافع الی ورثتهم بل تدفع الی الفقراء الموجودین وهذا کاشف
عن عدم تملک الاشخاص بالانحصار بل المالک هو الکلی ولا محذور فیه قطعاً ضرورة عدم
الفرق بین المملوک والمالک فکما یصح اعتبار مملوکیة الکلی فکذلک یصح اعتبار مالکیته و
بالجملة یعتبر فی الحالف ان یکون مالکا والمالک فی الوقف علی الفقراء هو النوع لا الاشخاص
ولو مع الانحصار ولا یقال انه ح یکون من الوقف المنقطع فیحکم ببطلانه من رأس فتعود
العین الموقوفة ارثاً او تصرف فی دین الوارث او وصایاه مثلا وذلک لان الانقطاع
الموجب للبطلان علی القول به هو ما اذا کان بجعل الواقف لا ما اذا کان لعارض مثلاً و
لذا لا اشکال فی انه لو لم یثبت الوقفیة فی حال وجود البطن الاول ولکن ثبتت بعد ا
نقراضه ووجود البطن الثانی یحکم بالوقفیة فعلاً ولا یحکم بالبطلان لاجل انقطاع اوله
والسر فی ذلک ما ذکرنا من ان الانقطاع المقتضی للفساد هو الانقطاع الذاتی لا العرضی
الناشی من عدم الثبوت فی ظاهر الشرع ثم ان هذا کله فیما لو حلف المدعون للوقفیة
مع شاهدهم واما لو امتنعوا جمیع من الیمین حکم بها میراثاً لجمیع الورثة من المدعین للوقفیة
علیهم وعلی نسلهم ومن غیرهم من سایر الورثة کالزوج والزوجة والاب مثلاً وتتعلق
بها الوصایا والدیون ولکن کان نصیب المدعین وقفاً لان اقرار العقلاء علی
انفسهم جایز دون نصیب غیرهم وهو واضح وح فیصرف حصتهم الی اولادهم علی سبیل الوقف
بغیر یمین وذلک لان الاقرار من ذی النصیب هنا کاف فی ثبوت الوقف لهم بل
لا معنی للیمین هنا لعدم المنازع لهم اذ لیس للشرکاء انهم مخاصمة معهم فیما اصاب آبائهم من
الارث والفرض اقرار الآباء بالوقفیة فلا وجه اصلا لما فی محکی المسالک من
ان فی صرف حصتهم الی اولادهم علی سبیل الوقف بغیر یمین وجهان مبنیان علی

تلف الوقف کما تقدم انتهی هذا کله فیما لو ادعی الوقفیة علی الترتیب اما لو ادعی
علی التشریک بینه وبین اولاده فانقرض البطن الثانی الی الیمین ضرورة ان التلقی ح مطلقا
یکون من الواقف بلا اشکال نعم قد تقدم انه یمکن القول بعدم الانعقاد ولو کان
التلقی منه بدعوی انه اذا کان متعلق الدعوی الوقف فیحلف احد الشرکاء انما یثبت
الوقف بقول مطلق لا بالنسبة الی الحالف خاصة ولکنه کما تری ولذا ادعی بعض مشایخنا
قده فی جواهره القطع بالانعقاد فی هذه المسألة وصرح بعدم وجدانه الخلاف
فی ذلک وبالجملة قد عرفت فی المسألة السابقة ان عدم الانعقاد ولو علی القول
بعدم کون التلقی البطون اللاحقة من الواقف لا یخلو عن اشکال فکیف بما اذا کان
التلقی من الواقف قطعاً بعد بداهة فساد ما ذکرناه احتمالاً من ثبوته بقول مطلق
بالشاهد والیمین من بعض الموقوف علیهم وح فلو ادعی اخوة ثلثة مثلاً ان الوقف
علیهم وعلی اولادهم شرکا فحلفوا مع الشاهد ثبت ذلک بالنسبة الیهم ولا یصرف
فی وصایاه مثلا فی دیونه ولا یشارکهم غیرهم من سایر الورثة وح فاذا صار لاحدهم
ولد صار الوقف ارباعاً بعد ما کان اثلاثاً ولکن لا تثبت حصة هذا الولد ما لم یحلف
لا امر فیه اذ هو ح کما لو کان موجوداً وقت الدعوی ولا اشکال فی ذلک وانما
الاشکال فی انه هل یوقف له الربع ونمائه فیدفع الی ولیه او یوضع فی ید امین اولا
یوقف له شیء اصلا وجهان بل قولان اقواهما الثانی وذلک لعدم ثبوت الحق له
لتوقفه علی الیمین ومجرد احتمال ثبوت الحق له فی ظاهر الشرع بالحلف بعد البلوغ
لا یقتضی الایقاف والا لوجب حفظ مال کل احد لاحتمال ادعاء الغیر انه له واقامته
البینة علی ذلک وقیاسه علی المال الذی یعزل للحمل او المال المشتری فضولاً حیث
یجب علی المشتری ایقاف الثمن وعدم التصرف فیه حال عدم العلم بالاجازة

مضافاً الى انه ليس من بد هنا يكون مع الفادق وذلك لان المحتمل هناك ولادة الحمل حياً
وكون المال له واقعاً وكلك في مسئلة الفضولي بخلاف المقام فان المال فيه محكوم ظاهراً
بكونه من تركة الواقف غاية الامر يحتمل ان يصير محكوماً ظاهراً ايضاً بكونه للولد فتم مع انه
على تقدير الايقاف فلا وجه لوجوب الدفع الى الولي لعدم معلومية كونه للولد بل لا بد وجوب
من دفعه الى الولي العام كما لا يخفى وكيف كان فان كمل بالبلوغ والرشد وحلف اخذ
الربع وغلته المتجددة بعد ولادته كما في محكي لك وان امتنع ففي محكي لك في مصرف
الربع وجوه احدها ما قاله الشيخ في مبسوطه من انه يرجع ربعه الى الاخوة لانهم اثبتوا الوقف
عليهم ما لم يحصل المزاحم والولد بامتناعه يجري مجرى المعدوم ولان الوقف جعل
للثلثة اصلا في الاستحقاق ثم ادخل من يتجدد على سبيل العول فاذا سقط الداخل فالقسمة
بحالها على الاصول كما كانت فهو مثل ما اذا مات اثنان وخلف الفاً فجاء
ثلثة وادعى كل واحد الفاً على الميت واقام شاهداً فان حلفوا معه فالالف بينهم وان
حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد فهو له ثانيها صرفه الى الناكل لاعتراف الاخوة
باستحقاقه ثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا يصرف الى الاخوة لما ذكر ولا الى الا
الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الآخر او الى وجوه البر كما قررناه
في السابق وكلها كما ترى لعدم جواز الاخذ للاخوة بعد اعترافهم بعدم استحقاق الربع
وانه للولد كما هو واضح ومع نكول الولد عن اليمين يكون الربع محكوماً بعدم الوقفية ويعود ترکة
للميت فيتعلق به وصاياه وديونه ولقسيم بين ورثته فلا مجال لصرفه الى الناكل ولا لكونه
كالوقف المتعذر مصرفه حتى يحتمل فيه الرجوع الى الواقف او ورثته او الى وجوه البر
فاتضح لك ان المتجه عوده الى المنكرين اولا من الموصى له والداين وغير الاخوة من ورثة
الواقف اما عوده اليهم فلعدم ثبوت ما يقتضي انتقاله عنهم فهو كما لو حلف احد الثلثة
ونكل الآخر ان اذ قد عرفت ان الولد المتجدد كالموجود وقت الدعوى واما عدم

العود الى الاخوة وعدم مشاركتهم مع المنكرين فلاعترافهم بعدم استحقاق الربع وانه للولد
واما لو لم يكن للواقف وارث سوى الاخوة ولا غريم ولا وصية فلا ريب في عدم مطالبة الولد
باليمين كعدم مطالبة الاخوة بها في الفرض لعدم وجود المنازع والمخاصم وح فيلزم الاخوة
بدفع الربع الى الولد لاعترافهم باستحقاقه له والله العالم بحقايق احكامه مسئلة لو ادعى
عبداً في يد آخر وذكر انه كان له واعتقه فانكره المتشبث به فالمحكي عن الشيخ انه يحلف
مع شاهده ويستنقذه واستبعده المحقق في الشرائع معللا بانه لا يدعي مالاً وتبعه غيره
على ما قيل قلت وهو كذلك لو جعل الضابط هو المال اذ ليست الحرية بمال نعم قد يقال
ان الدعوى في المقام انما ترجع الى دعوى المال لان دعوى الحرية راجعة الى دعوى
كون العبد ماله وانما اعتقه وللنكت خبر بما فيه وذلك لان مراد من جعل المال ضابطاً
هو جلبه واستفادته لا مطلقاً كما لا يخفى نعم لو جعلنا الضابط في مشروعية الشاهد واليمين مطلق الحقوق
وقلنا بان ولاء العتق انما يكون حقاً من حقوق المولى المعتق وقلنا ايضاً بكفاية ا
ستدعاء ما هو محط الدعوى لحق من حقوق المدعي ولا يجب تعلق الدعوى ابتداءً به
كما لا يجب تعلقها ابتداءً بالمال بل يجدي تعلقها بما يؤول اليه كدعوى النكاح ونحوه
فلا اشكال في ثبوتها بذلك ويترتب عليه ولاء العتق للمدعي كما هو واضح والله العالم
خاتمة تشتمل على مسائل مسئلة انهاء حكم قاض الى قاض آخر اما بكتاب من الاول
الى الثاني واما باخبار منه اليه واما بالبينة ومن المعلوم ان مقتضى اصل الاولى
عدم حجية شيء منها ما لم يفد العلم وانما الكلام في المقام في حجية الجميع او البعض على
خلاف الاصل المزبور فنقول اما الكتابة فالاحتمالات الواقعة فيها المانع كل واحد منها
من حصول العلم بمقصود من امور احدها التشبيه والتزوير ثانيها احتمال كون القاضي
في كتابته لاغياً غير قاصد للاعلام ولا لشيء آخر او كان قاصداً مثلاً للمشق او امتحان
القلم الى غير ذلك ثالثها احتمال عدم ارادته من هذه الصورة المكتوبة مثل
حكمت وقضيت ما هي ظاهرة فيها من الحكم والقضاء كما يحتمل في قوله حكمت والعهد

احتمال كونه منشاء للحكم بنفس الكتابة لا انه انشاء باللفظ اولا الحكم وانما يوتى بالكتابة الاخبار عن انشائه اللفظي مثلاً اذا كان الحاكم الثاني يرى ولعتقد اعتبار اللفظ في الحكم وانه لا يجزى بالانشاء الكتابي اما الاول فالظاهر انه ليس بما يوجب القائه ويقتضى لعدم الاعتداد به واما ما يتراى من العقلا من العمل بالكتب الواصلة اليهم فانما هو ناش غالباً عن الغفلة والذهول او لحصول العلم غالباً لغالب الناس او للا فلا يظن بهم العمل مع الالتفات الى امكان التشبيه والتزوير لتعبد او بناء منهم على ذلك على نحو العمل والتعبد بظواهر الالفاظ وعدم الاعتناء باحتمال المخالف نعم لا يبعد العمل والاخذ مع الالتفات وعدم العلم اذا كان الاحتمال ضعيفاً جداً لا مطلقاً خصوصاً اذا فرض شيوع التشبيه وكثرة التزوير بين الناس كما في هذا العصر الذى كثر وشاع فيه التشبيه والتزوير من شياطين الانس على حسب اغراضهم الفاسدة وآرائهم الكاسدة واما الاحتمال الثاني فقد يقال بعدم الارتياب في بناء العقلاء على عدم الاعتناء باحتمال الخطاء والسهو واللغو والهزل في الكتابة كعدم اعتنائهم في اللفظ كيف والا يلزم تعطيل باب الاقادير والوصايا والشهادات الى غير ذلك ولو سلم عدم الاعتناء منهم باحتمال هذه الامور الا انه لم يظهر منهم عدم الاعتناء اليضا باحتمال المشق او اختبار القلم مثلاً الى غير ذلك من الاغراض الصحيحة الشائعة وما يتراى منهم من العمل بالكتابة والاخذ بانشائه وترتيب الاثر عليه فقد عرفت انه ناش غالباً عن الغفلة او العلم غالباً بكون الغرض هو الاعلام والتفهيم كما لا يخفى واما الاحتمال الثالث فعدم الاعتداد والاعتناء به مبنى على حجية اصالة الظهور في الكتب كحجيتها في باب الالفاظ وهو كذلك فباصالة الظهور يحكم بان المراد من هذه الصورة المنقوشة ما هي ظاهرة فيه كما يحكم بها بان المراد من هذا اللفظ ما هو ظاهر فيه واما الاحتمال الرابع وهو كونه منشاء للحكم بنفس الكتابة فان كان الانشاء اللفظي غير معتبر عند الحاكم الثاني فلا اشكال واما مع اعتباره عنده كما هو المشهور على

ما قيل فلا يمكنه ترتيب الاثر على هذه الكتابة مع احتمال كونه منشاء للحكم بها واقتصر عليها مع تمامية سائر الجهات وانسداد ابواب سائر الاحتمالات بالعلم او بما يقوم مقامه ضرورة انه ليس ما يعين كونه اخباراً كتبياً عن الحكم كي يتبع ويترتب عليه الآثار كما لا يخفى واما اعتبار اللفظ في الحكم ففيه اشكال وان كان الاقوى عدم الاعتبار وذلك لانه لا ريب في عدم اعتبار اللفظ في مفهوم الحكم بان يكون الحكم من الامور التى تكون متقومة باللفظ كالقرائة ونحوها بل كما يتحقق حقيقة بالانشاء لفظاً كذلك يتحقق بالانشاء كتباً واشارة ونحوهما كيف ولا اشكال في صدق الحكم عرفاً واطلاقه حقيقة على الاحكام الكتبية من السلطان الى الولاة والحكام والرعية وانه يخبر الوالي مثلاً بان السلطان حكم بكذا او كذا على حد اخباره عن حكم المنشأ لفظاً واما اعتباره فيه شرعاً بان يدعى ان الموضوع للانفاذ هو الحكم المنشأ باللفظ فلا دليل عليه بل هو على خلافه لاطلاق الادلة بل مدعى القطع بانه لا تحديد شرعاً الا بالنسبة الى خصوص الحاكم وانه لا بد ان يكون كذا او كذا حيث انه كان الغرض ردع الناس عن قضاة الجور وحكامهم واما بالنسبة الى الحكم فلا بل المراد منه هو معناه العرفي غير مجاذف كما لا يخفى ثم لا يخفى عليك انه لو انسد ابواب هذه الاحتمالات للعلم بعدمها او بما يقوم مقامه فغاية الامر يكون اخباره الكتبي كاخباره القولي فيقع الكلام في سبب اعتباره بعد وضوح ان مقتضى الاصل الاولى بل الثانوي من اعتبار البينة في الموضوعات الخارجية عدم الاعتبار واما التمسك بعموم ما دل على حجية قول العدل في قبول قوله فهو كما ترى فانه لو قلنا بتخصيص هذا العموم بالنسبة الى الموضوعات الخارجية وعدم اعتبار غير البينة فيها كما هو كذلك ظاهراً فلا وجه لقبول قوله وان قلنا بعدم التخصيص مطلقاً او بالنسبة الى خصوص الحكم فاللازم قبول اخبار غيره بالحكم

ولا اظن ان يلتزم به احد مع انه قد يقال بعدم شمول عموم ما دل على حجية قول العدل
بظاهره لغير القول فهو على تقدير تسليمه فانما ينفع في حجية اخباره القولي لا الكتبي الا ان
يدل على العلم بان المناط ليس مجرد صدور الالفاظ والاصوات بل الاعلام بوقوع الواقعة
ولذا استمرت طريقتهم على اخذ الروايات من كتب الحديث وعلى العمل بالكتابة
وهل هذا الا الشمول الادلة خبر الواحد للكتابة نعم يمكن ان يستدل بل استدل بعضهم بقاعدة
من ملك شيئاً ملك الاقرار به حيث ان الحاكم مالك للحكم ومسلط عليه فاقراره به
نافذ وهذه القاعدة مشهودة في السنة الفقهاء من زمان الشيخ قده ويستدلون بها
كانها بنفسها دليل معتبر او مضمون دليل معتبر الا انا لا نعلم عاجلاً بما يدل على جواز الا
عتماد عليها والركون اليها ولعله لم يدل دليل بالخصوص على هذا العنوان بل الفقهاء
انما اصطادوها من الابواب المتفرقة الى حكم الشارع بنفوذ اقرار المالك على الشيء
والمسلط عليه ولا يتوهم انها من باب اقرار العقلاء على انفسهم جائز ضرورة ان مراد (من)
هذه القاعدة اقرار الشخص على الغير كاقرار الوكيل في النكاح والطلاق والبيع و
الشراء مثلاً وبالجملة ان كانت هذه القاعدة مضمون دليل معتبر او كانت معقد
اجماع فلا اشكال في صحة الاستناد اليها في المقام بعد وضوح ان القاضي مسلط على الحكم
كسلطنة الوكيل على فعل ما وكل فيه والا فلابد تحقيق ذلك موكول الى محله وليس
ذا محله نعم يمكن ان يقال بانه لا اشكال في ان للحاكم ولاية الحكم والقضاء من الشارع
ولا ريب في ان الولي يسمع اقراره فيما هو ولي فيه فلا حاجة في المقام الى هذه القاعدة
كي يقع السؤال عن مدركها فتم وكذلك يمكن ان يستدل على قبول اخباره بان اخباره
عن حكمه انما يكون حكما منه حقيقة فينبغي توضيحه ان الحاكم المخبر عن حكمه قد يقصد
انشاء الحكم باخباره هذا فيكون اخباره عن حكمه الصادر منه سابقاً مصداقاً
للحكم حقيقة لا انه مجرد اخبار نعم هذا انما يتم اذا كان قاصداً حقيقة الا

الاخبار انشاء الحكم وان يكون اخباره عن حكمه انشاء حكم الفا منه ولكن لا يتم فيما
اذا لم يكن قاصداً الا لمحض الاخبار كما لا يخفى ولكن الاولى من الكل الاستدلال على
قبول اخباره بما دل على اعتبار فصله وحكمه وان حكمه حكمهم وان الراد عليه كالراد عليهم بدعوى
الملازمة العرفية بين نفوذ حكمه وحرمة الرد عليه بل كونه كالراد عليهم وبين قبول قوله
واخباره به اذ من المستبعد جداً عدم حجية اخبار من كان حكمه نافذاً وردّه حراماً
بحكمه كما لا يخفى واما البينة فالظاهر انه لا اشكال في حجيتها في اثبات الحكم لانه من الموضوعات
الخارجية التي لا ريب في حجية البينة فيها الا ان يقال بان الآثار كوجوب التنفيذ و
الزام المحكوم بالعمل به ونحو ذلك غير مترتب على نفس الحكم كي يفيد البينة بدليل ا
عتبارها فائدة العلم به بل انما يكون من آثار الحكم المعلوم بان يكون العلم مأخوذاً
في موضوع تلك الآثار فلا تقوم البينة بمجرد دليل اعتبارها مقامه بل لابد من التماس
دليل آخر كما حرر في محله وتكرر في مطاوي ما اسلفناه ذكره ولكنه كما ترى وكيف كان
فالعمدة في ذلك عموم ما دل على حجيتها لا ما ذكره المحقق قده وبعض آخر من ان ذلك
مما تمس الحاجة اليه اذ احتياج ارباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالباً
وتكليف شهود الاصل التنقل متعذر او متعسر فلابد من وسيلة الى استيفائها مع
تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام الى ان قال ولانه لو لم يشرع
انهاء الاحكام سقطت الحجج مع تطاول المدد ولان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار
الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى آخر فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الاول
اتصلت المنازعة ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكماً حكم عليهما الزمهما الحاكم ما حكم الا
ول فكذا لو قامت البينة انتهى كلامه دفع مقامه اذ لا يخفى عليك ان هذه كلها
من الوجوه الاعتبارية التي لا اعتبار بها في الشرعيات نعم لا باس بذكرها تأييداً
للعمومات لا استناداً اليها ولكن ينبغي ان يعلم ان كلامهم في هذا المقام مشوش

الواحدة

حكم

ضرورة ظهور بعض هذه الوجوه انما ساقه لاثبات الاكتفاء بالشهادة فی اثبات حکم
الحاکم وبعض آخره مسوق لاثبات مشروعیة حکم الحاکم الآخر بانفاذ ما حکم به الاول و فی انه
لقد اجاد بعض مشایخنا حیث قال ولا اذری ان النزاع فی ای المقامین وکیف کان
فان کان النزاع فی الاول فقد عرفت انه لا مجال للاشکال فیه لعموم ما دل علی حجیة ا
لبینة ولکن من البعید جدا حمل کلامهم علی ذلک ضرورة انه لا خصوصیة للحکم عندهم من
بین الموضوعات الخارجیة اوجبت ذکره بالخصوص فی المقام وبیان انه یثبت با
لبینة وان کان النزاع فی الثانی وانه یجب علی القاضی الثانی الحکم بانفاذ حکم القاضی
الاول اذا علم به فیقع الکلام فی المراد من القضاء والتنفیذ وفی دلیل مشروعیة تنفیذ
الظاهر بل المقطوع انه لیس معنی القضاء والتنفیذ عندهم مجرد العمل بالحکم الحاکم
الاول ولا الزام الناس بذلک من باب الامر بالمعروف والنهی عن المنکر ضرورة ان
ان کل ذلک لا یختص بالحکام بل یجب علی کل مسلم ومسلمة العمل بالحکم والزام غیره به لکن
امرا بالمعروف مع وجود شرائطه بل لا یجب علی الحاکم ذلک لعدم وجود شرائطه الامر قد
بالمعروف فی حقه ویجب علی غیره لوجوده بالنسبة الیه وکذلک لیس المراد منه الفصل فی مورد
الفصل الاول لحصول الفصل بحکم الاول ولا مجال لفصل آخر مع ان الفصل من الثانی ا
لموقوف علی سماعه الدعوی من المدعی یکون نقضا للحکم الاول وردا له فلا یجوز قطعا
کما هو واضح نعم الظاهر انه تنفیذ وحکم بنفوذ القضاء الاول ووجوب اتباعه لعدم
تنفیذ من هو جامع للشرائط لا قبله والدلیل علی مشروعیته هو بعینه ما دل علی مشروعیة
غیره مع تأییده بما ذکره من الوجوه الاعتباریة ولکن لا یخفی ان قضیة ذلک
الاقتصار علی مشروعیته فی مورد الخصومة فقط کما اذا ادعی المحکوم علیه عدم
جامعیة الحاکم لشرائط الحکم وادعی المحکوم له جامعیته کذلک لا مطلقا الا ان یقال بعدم

وفائدته انه لو فرض الشک فی جامعیة الاول للشرائط الحکم من حیث الاجتهاد وغیره وجب علینا اتباعه صح

اختصاص مشروعیة الحکم فی مورد الخصومة فتدبر جیدا القول فی القسمة وفیه مسائل
مسئلة القسمة علی ما صرح به من غیر خلاف یعرف بینهم هو تمییز حقوق الشرکاء بعضها
عن بعض فی المال المشترک وح فینبغی تقدیم بیان حقیقة الشرکة ومعناها فنقول المشهور
علی ما قیل انها عبارة عن سریان ملکیة کل واحد من الشخصین فصاعدا وانتشارها
فی مال واحد بحیث یملک کل واحد من کل جزء من اجزائه جزء منه وبعبارة اخری الشرکة
عبارة عن ثبوت استحقاق الشریکین فی کل جزء یفرض فی المال المشترک وهو کما
ظاهرا وذلک لانسباق هذا المعنی من لفظی الاشاعة والشرکة عند الاطلاق ولان
المعانی المحتملة فیها غیر ذلک من ان کل واحد من الشریکین انما یملک جزأ مخصوصا من
المال معینا عند الله تعالی ومبهما عندنا فبالتقسیم والاقراع یتعین سهم کل منهما معینا
ظاهرا کما هو کذلک واقعا او ان کلا منهما یملک سهمه بنحو الکلی او یملک تمام العین غایة
الامر بالملکیة الضعیفة التی لا اقتضاء لها لاستقلال صاحبها بالتصرف لضعفها وقصورها
کلها فاسدة جدا لا مجال لاحتمالها فضلا عن الاذعان والالتزام بها اما الاول فلانه
لیس فی اسباب الشرکة کالارث والابتیاع والاتهاب ونحوها ما یقتضی مالکیة کل
منهما لحصة معینة فی علم الله تعالی المبهمة عند غیره وح فالالتزام بان کل منهما یملک کسرا
معینا من المال تعیین من غیر معین وترجیح من غیر مرجح ولقد اجاد بعض الاعلام حیث
ادعی القطع بعدمه ممن له ادنی انس بکلمات الاصحاب وطریقة العرف وظواهر الادلة
واما الثانی فلان الاسباب الموجبة للشرکة والمقتضیة لها کالارث وغیره انما تقتضی
تملک الشریکین لنفس المال المشترک بتشخصه ضرورة ان ما ترکه المیت الذی یکون لورثته
هو نفس الاموال الخارجیة بتشخصاتها المعینة وکذا اذا ملک المالک ماله لشخصین علی نحو
الاشتراک لا اشکال فی ان متعلق التملیک انما یکون شخص المال الخارجی فلا ذمة ان
یکون شخص المال المشترک بینهما وبالجملة لا مجال لاحتمال ذلک وان احتمله بعض مشا
یخنا بل مال الیه علی ما یظهر من بعض کلماته الا انه ما دعاه الی ذلک الا التخلص عما

توهم وروده على المعنى المشهور وهو انه لو كانت الشركة عبارة عن ثبوت استحقاق
الشريكين في كل جزء يفرض لاشكل تحققها في الجزء الذي لا يتجزى مع ان القسمة بناءً عليه
انما تكون من المعاوضات اذ المراد فيها رضاء كل منهما بان ماله من الحق فيما هو في يد
شريكه عوض ما في يده فلا وجه للزوم تعديل السهام لتسلط الناس على اموالهم مضافاً
الى ان هذا الرضاء بعد فرض عدم اندراجه في عقد من العقود المملكة كيف يكون
سبباً لنقل المال الى الآخر فضلاً عن لزومه وليس في القسمة عموم او اطلاق تقتضي ذلك
كي يكون ح امراً مستقلاً برأسها قلت بل قد يشكل ايضاً تحققها في الاجزاء الغير القابلة
للتجزية عرفاً وان كانت قابلة لها عقلاً اذ لا اشكال في عدم صحة اعتبار الملكية لمثل كل
واحد من هذه الاجزاء بانفراده عرفاً ضرورة انه يمكن فرضها والتجزية تحد يكون كل
واحد من الاجزاء المفروضة غير معدودة عندهم في عداد الاشياء كالاجزاء المنتقلة من
جسم الى جسم آخر مماس معه التي تنتقل معه اللون بناء على القول بعدم انتقال العرض
من محل الى محل آخر ضرورة انه يمكن القول بعدم صحة اعتبار الملكية لجميع تلك الاجزاء
المتفرقة فضلاً من بعضها وكذلك يشكل ايضاً في الجزء الذي لا يقبل الا لتعلق ملكية واحدة
به فلا يعقل ح كونه بينهما وملكاً لهما ولكن يندفع الجميع بان المملوك انما هو مجموع
المال المركب عن الاجزاء الصغار التي لا تتجزى عقلاً او عرفاً والملكية انما تكون متعلقة
به ومن المعلوم ان تعلقها بالمجموع وصحة اعتبارها له لا يقتضي تعلقها بكل جزء جزء منه
ويشهد لذلك ملاحظة الاملاك المختصة التي لا اشكال في كونها مركبة من اجزاء كذائية
الغير القابلة لتعلق الاختصاص مثلاً بكل واحد منها منفرداً فضلاً عن الملكية والمالية
والسر في ذلك ماذكرنا من ان اعتبار الملكية للمركب بما هو لا يستلزم اعتبارها
لكل جزء جزء منه فليس ذلك مختصاً بالشركة بالمعنى الذي ذكرنا بل يجري بعينه في
المال المختص وليس ذلك منافٍ لما ذكرنا من ان الشركة عبارة من ثبوت

الانقسام

ليتكلف الاول من ح وغ ا

استحقاق الشريكين في كل جزء يفرض ويكون قابلاً لكونه بينهما وان يتعلق
حقهما به فتحصل مما ذكرنا انه لا فرق اصلاً بين المال المختص والمشترك فكما
يقال في الثاني ان كل جزء يفرض من المال فهو بينهما فكذلك يقال في الاول انه كل
جزء يفرض فهو لمالك الكل فتدبر جيداً واما توهم عدم الحاجة الى التعديل
فيها بناء على ذلك فيرده ان لزوم ذلك فيها وان سلمنا انها نحو معاوضة فانما
هو لعدم تحققها الا بذلك لانها عبارة عن اخذ كل حصته وبالجملة كون القسمة
معاوضة لا يقتضي عدم وجوب التعديل بعد وضوح انها لا تكاد تتحقق الا به فلا
يستلزم ذلك انخرام قاعدة تسلط الناس على اموالهم وهذا مثل ما لو قلنا بان
حقيقة الصلح مثلاً لا يتحقق الا اذا كان الايجاب بلفظ صالحت مثلاً ومن المعلوم
عدم منافات ذلك للقاعدة المزبورة واما توهم ان هذا الرضاء بعد فرض عدم
اندراجه الخ فيدفعه قيام الاجماع بل الضرورة على صحة قسمة المشترك والمشاع ولا
حاجة الى عموم او اطلاق بعد ذلك ثم انه لعلك بما ذكرنا تقدر على دفع اشكال
آخر على المعنى المشهور وهو ان الشركة لو كانت عبارة عن ذلك لاشكل قسمة الوقف
من الطلق والا لكانت لبعض اجزاء الوقف طلقاً والطلق وقفاً وجه الدفع انه بعد
فرض صحة المشاع وقفاً بالنص والاجماع وصحة القسمة بالاجماع مطلقاً لا بحد ودفعه اصل
دليل وكون القسمة نحو معاوضة على تقدير تسليمه لا يقتضي امتناعها في مثل ذلك بعد
قيام الدليل عليه فيكون هذا المورد من الموارد التي يصح نقل الوقف فيها مع انه
يمكن اندراج ذلك في حقيقة الوقف المشاع وكونه مأخوذاً فيه بحيث تكون
هذه القسمة على حسب وقف الواقف لا التفاته الى كون متعلق الوقف هو
الكسر المشاع فقد ينجر الامر الى القسمة المقتضية لذلك فتدبر جيداً ثم انه اشكل

اذ المراد ثبوته في كل جزء يفرض صح

ايضاً على المعنى المشهور على ما يوجد فى عبائر بعض الاعلام قده بان الملكية من الاعراض النسبية تفتقر الى محل موجود متشخص وانه لا يقوم بالمحل المردد بل يفتقر فى تقومه الى محل معين ومن المعلوم ان المعنى المشهور يستلزم قيامها بالمردد والا للزم تملك كل واحد من الشريكين كسرا معينا فى علم الله تع وقد تقدم فساده ولكن قد تقدم فى بعض المسائل السابقة ان الملكية العرفية التى تكون موضوعة للاحكام الشرعية ليست من احدى المقولات التسع وان توهم كثير من الاصحاب ذلك فجعلها بعضهم من مقولة الاضافة وآخر من مقولة الجدة بل هو امر اعتبارى صرف لا وجود لها خارجا وليس بحذائها شئ فى العين والخارج ولذا يجوز تمليك المعدوم وتملكه كما فى الاجارة والسلم وقد تقدم صحة لقاء المال على ملك الميت حقيقة لذلك وان توهم امتناعه لما ذكر وبالجملة لا مجال لتوهم انها من الاعراض التى لا بد فى تحققها خارجا من محل موجود معين كما لا يخفى واما الثالث ففساده غنى عن البيان ضرورة وضوح عدم التفاوت فى بين الملك المختص والمشترك من غير جهتهما وان عدم الاستقلال بالتصرف فى الثانى من جهة استلزامه التصرف فى مال الغير بعد فرض كونه بينهما وملكا لهما لا من جهة ضعف الملكية ولذا لم اقف على قائل بذلك والله العالم هذا تمام الكلام فى حقيقة الشركة وقد عرفت ان المختار ما قاله المشهور واما الاسباب الموجبة لها فهى كثيرة كالارث والبيع والحيازة ونحوها وهذه لا كلام فيها انما الكلام فيما صرحوا به من سببية الامتزاج للشركة فخلاصة الكلام فى ذلك هو انه لا اشكال فى ان للامتزاج مراتب واقسام لا ريب فى عدم اقتضاء بعضها للشركة وعدم سببيتها لها كاختلاط اغنام باغنام وعبيد بعبيد ونحو ذلك لشهادة العرف بل يظهر من بعض الاعلام قده اتفاق ظواهر كلمات الاصحاب عليه كما انه لا ريب فى سببية بعضها لذلك

كاختلاط العينين بنحو يتحقق الاختلاط والامتزاج بين تمام اجزاء كل واحد منهما بحيث لا يدرك جزء بعد الامتزاج الا وهو مركب منهما وح فقد يتولد منه شئ ثالث عنه اسم كل واحد منهما كامتزاج الخل بالانكبين واللبن بالعسل مزجا تاما وقد لا يتولد منه شئ ثالث كامتزاج الماء بالماء مثله والخل بالخل كذلك مثلا وبعض مراتب الاختلاط يكون مورد الشك والترديد كاختلاط الحنطة بالحنطة مثلها او بما يخالفها بحسب الصفات او بالشعير واختلاط الدراهم بدراهم مثلها الى غير ذلك من موارد الشك ولكن غير بعيد ان يكون الشك فى بعضها بدويا بحيث يلحق بعد التامل التام بعض تلك الموارد بالصورة الاولى وبعضها بالثانية ويستمر الشك فى بعضها فيرجع فيه الى الاصول ولا ريب انها حاكمة بعدم الاشاعة والاشتراك كما هو واضح ثم ان الامتزاج الرافع للامتياز انما يكون دافعا له فى الظاهر لا واقعا لبداهة عدم تداخل الاجسام بل اجزاء كل واحد من المختلطين متمايزة فى علم الله تع ثم ان الامتزاج الموجب للاشاعة والشركة انما يكون اقتضاؤه وسببيته بحكم العرف وذلك لان الاشاعة انما تكون كسائر الامور الاعتبارية التى يكون لكل واحد منها سبب خاص او اسباب خاصة عند العقلاء نعم اتباع ذلك وترتيب الاحكام عليه انما يتوقف على عدم تحقق الردع من الشارع لا ان اقتضاءه لها وحصولها به انما يكون بحكم العقل لاستحالة بقاء كل واحد من الممتزجين على ما كانا عليه قبل الامتزاج من المملوكية بنحو الاختصاص بعد الامتزاج انما يكون مستلزما عقلا لزوال تلك الملكية وحدوث ملكية اخرى كما يظهر من شيخنا العلامة الانصارى قده على ما فى غير واحد من تقريرات بحثه وحاصل ما ذكر وجها لذلك هو ان اجزاء مال كل منها تخرج بالمزج المذكور فى حد انفسها وعلى حيال ذاتها عن اهلية المالية بل الملكية بل الاختصاص ضرورة انه

ليس كل ما يصدق عليه مفهوم الشيئية مالاً قابلاً لان يقابل بالمال او ملكا ومتعلقاً
للسلطنة والربط الخاص بل المال يتلفان بالمزج المذكور اذ لا معنى لتلف المال الا
تلف ماليته ثم تحصل مالية ثالثة قائمة بالمجموع المركب على سبيل الاشاعة فهي
مالية جديدة حصلت لهما بسبب المزج لا ان مالية كل تبقى في الاجزاء المثبتة فان
الاجزاء المثبتة على الوجه المفروض ليست اموالاً فالمزج المذكور سبب لامرين احدهما خروج كل من المالين بانفسهما وثانيهما انقلاب كل منهما عن الامتياز الى
الاشاعة الى ان قال وقد يحصل المزج باختلاط المالين بحيث تذهب ماليتهما
وتبقى ملكيتهما كخلط ارز زيد بارز عمرو او حنطتهما فان آحاد حبوبهما وان كانت
في حد انفسها قابلة للملكية الا انها خارجة عن المالية ولا يبعد ان يكون الحال في
هذا النحو من المزج عند اهل العرف هي الحال في سابقه وقد يحصل باختلاطهما
على وجه تبقى المالية والملكية كما اذا اختلط دراهم زيد بدراهم عمرو فان كل واحد
منهما محكوم بالمالية والملكية الا انه بعد الاختلاط كانه قد ذهبت الماليتان وحصلت مالية ثالثة ولكن بحيل وادعاء من اهل العرف هذا خلاصة ما ذكره
خبير بما فيه ضرورة ان ما ذكره قده لا يقتضي ازيد من عدم بقاء الاجزاء المثبتة على
ماليتها وملكيتها الكائنتين لها قبل الامتزاج عرفاً بمعنى ان العرف لا يرى صحة اعتبار
المالية والملكية لتلك الاجزاء كما يرى صحة اعتبارها لها حال اجتماعها وانفصال
بعضها ببعض كما هو واضح ثم انك بعد ما عرفت حقيقة الشركة وان لها اسباباً
متعددة يقع الكلام في حقيقة القسمة وانها ليست معاوضة كما نسب الى طائفة
من غير نابل توهمه بعض بناءً على المشهود في الاشاعة كما تقدم وذلك
لانه بعد تحقق الاشاعة وهذا النحو من الملكية في مال تكون القسمة موجبة

لزوال هذا النحو من الملكية وحدوث نحو آخر منها فالقسمة انما تكون سببا
لحدوث ملكية جديدة غير الملكية السابقة المخالفة معها في الكيفية كما ان الا
متزاج والاختلاط على النحو المتقدم انما كان سبباً لانعدام نحو من الملكية وحدوث
نحو آخر منها فكل واحد من الامتزاج مثلاً والقسمة يكون سبباً وموجباً عرفاً لزوال قسم
من الملكية وحدوث قسم آخر منها وهي وان كانت مستلزمة لانتقال مال من واحد
الى آخر واقعاً الا ان مجرد ذلك ليست بمعاوضة ولا مبادلة وكم فرق بينهما ضرورة
انه اعم منها كيف لا والمعاوضة انما تحتاج الى قصد الانشاء والتبديل والنقل والانتقال
من الطرفين ومن المعلوم عدم تحقق ذلك في المقام من غير ريب واشكال بل لم يقصد
الا مجرد القسمة التي تكون بنفسها سبباً عرفاً لحدوث نحو ملكية لكل منهما بعد ايجابها
لزوال ما كان لهما من نحو آخر منها مثلاً من كانت له السلطنة التامة كالشارع الذي
قد حقق في محله بان له جعل ملكية شيء لشخص او زوجية امرأة لرجل وان جعله هذا
انما تكون علة تامة لانتزاع الملكية والزوجية لو قسم مال المشترك نصفين وجعل
ملكية كل منهما لكل واحد من الشريكين بالخصوص لا اشكال في ان جعله هذا يكون سبباً
لانتزاع الملكية المختصة لكل منهما وهل يتوهم العاقل الملتفت تحقق المعاوضة هنا
مع وضوح صيرورة بعض اجزاء ملك كل منهما ملكاً للآخر وهذا كاشف عن ان مجرد
ذلك ليست بمعاوضة ولذا تراهم اطبقوا على عدم كونها بيعا ومعاوضة ولذا لا ربا
فيها ولو قلنا بثبوتها في جميع المعاوضات وعدم اختصاصها بالبيع واما ذهاب جماعة من
العامة على ما حكي الى كونها معاوضة فانما هو ناش عن عدم فهمهم حقيقة القسمة او
تخيلهم ان مجرد الانتقال الواقعي يكون معاوضة وكلاهما جلياً واضح ثم انه ذكر
بعض الاعلام من مقرري بحث شيخنا المرتضى قده ما هذا نصه ان ما ذكرنا

نفي الربا في القسمة انما هو في غير قسمة الرد واما فيها فيتصور الربا فيها ويحرم
كما اذا ورثا كرين من الحنطة الجيدة فاقتسماها بان اخذ احدهما كرا ونصفا
والآخر نصف كر ودفع الى صاحبه كرا من حنطة رديه بدلا عن نصف كره الذي
بقي عنده فانه رباء محرم لكون قسمة الرد مشتملة على المعاوضة وان لم تكن معاوضة
محضة وقد نص على جريان الربا فيها اجمع انتهى كلامه رفع مقامه قلت لا يخفى عليك
ان القسمة بجميع اقسامها حقيقة واحدة والمفهوم منها واحد ومجرد كونها على نحوين و
ضربين احدهما مع الرد والآخر بدونه لا يقتضي اختلافها بحسب الحقيقة بحيث تكون
مشتملة على المعاوضة والمبادلة تارة وعدم اشتمالها عليها اخرى بل هي على التحقيق غير
مشتملة عليها مطلقا غاية الامر قسمة المشاع خارجا تارة تكون بدون ضم شئ الى المال
واخرى تكون مع الضم فكما انه في الصورة الاولى لا معاوضة ولا مبادلة بل تكون قسمة
محضة فكذلك في الصورة الثانية حيث ان القسمة مطلقا انما تكون سببا لزوال ملكية
وحدوث ملكية اخرى من غير فرق بين ان تكون مع الرد ام لا غاية ما في الباب
ان التعديل في القسمة تارة يتحقق بنفس المال المشترك واخرى بضم شئ به وهي
في الصورتين مقتضية لحدوث ملكية وزوال اخرى كما لا يخفى على المتامل فتم ذلك
بعد التامل فيما ذكرنا لك وهن ما اوجبه ايضا في تقريره بحث شيخنا الماضي قده
في مقام دفع الاشكال على ما قالوه من ان القسمة تميز وتعيين لحصص الشركاء مع انه لا تميز
ولا تعين لها واقعا ولا يكاد يعقل التميز ظاهرا مع عدم التميز واقعا من ان القسمة
عند العرف بمعنى انهم ينزلون الحصص المعينة المفروضة منزلة حصص الشركاء ادعاء
كالمجاز الادعائي ويقولون انها هي تجوزا وادعاء والشارع قد امضى هذا التنزيل
التجوزي والادعائي وفيه ضرورة انه ليس لهذا الادعاء والتجوز عند العرف عين
ولا اثر بل هو مقطوع خلافه واما ما ذكروه من انها تميز وتعيين فليكن مرادهم انه

بالقسمة يملك كل واحد من الشركاء حصة معينة مفروزة فتدبر جيدا ثم المحكي عن
ظاهر كثير بل الجميع اعتبار القرعة فيها وانها بمجردها غير مجدية خلافا للاردبيلي حيث
اجتزى بالرضا من كل من الشركاء باخذ سهم متميز الى امور سيأتي الكلام فيها
ان شاء الله تعالى ولكن غير خفي على الماهر المتتبع انه ليس في باب القسمة عموم واطلاق
دال على الاجتزاء بها مطلقا لحقها القرعة ام لا بل قد عرفت انها سبب للتميز غاية
الامر امضاها الشارع كسائر الاسباب العرفية الممضاة شرعا ولو شك في
اعتبار شئ فيها فلا مناص الا من الاتيان به وذلك لان التميز والافراز امر حادث
مسبوق بالعدم فالاصل يقتضي بقائه على العدم ما لم يعلم بحدوث علة حدوثه والفرض
الشك في كون القسمة بمجردها علة للحدوث كسائر الامور التسبيبية التي لا اشكال
في كونها محكومة بعدم الحدوث الا اذا علم بوجود ما هو معلوم كونه سببا لها كما
اذا شك في اعتبار القبض او امر آخر في عقد من العقود مثلا ولم يكن هناك
عموم او اطلاق يقتضي بعدم الاعتبار نعم قد يتوهم الغافل انه لا مانع من التمسك
بحديث الرفع في نفي شرطية ما شك في شرطيته بناء على شموله للاحكام الوضعية
كما هو المختار ولكنه توهم فاسد لما بين في محله من ان حديث الرفع وما شاكله انما
يكون مسوقا في مقام الامتنان على الامة فلا يدل على دفع ما ليس في دفعه الامتنان
على الامة فضلا عما اذا كان الامتنان في خلافه ومن المعلوم ان المنة لا تقتضي
دفع شرطية ما شك شرطيته في سبب من الاسباب او جزئية ما شك جزئيته له
اذ ليس الرفع فيهما موافقا للامتنان مطلقا بل قد يكون على خلافه مثلا لو عقد بالفارسية
او بتقديم القبول على الايجاب او بصيغة الامر وشك في اعتبار العربية وتأخر
القبول عن الايجاب والانشاء بصيغة الماضي في العقد ودفعنا اعتبار هذه الامور

بحديث الوضع يجب على المتبايعين بالعقد الفارسي وبالعقد مقدماً للقبول
وبصيغة الماضي الالتزام بما اوقعاه من العقد وترتيب الآثار المترتبة على العقد
الصحيح الواقعي وهو خلاف الامتنان كما لا يخفى وح فيكفي في الحكم باعتبار القرعة
في زوال الشركة وحدوث الاختصاص الشك في اعتبارها في ذلك فلا حاجة
الى التماس دليل آخر يدل على اعتبارها كي يخدش ويناقش في ادلة القرعة و
انها لا دلالة لها على لزومها ومشروعيتها في مثل المقام لاختصاص دلالتها على
شرعيتها في صورة التشاح والخصومة لا مطلقا حتى مع التسالم من ذوي الحقوق و
التراضي منهم وعدم التنازع بينهم كالمحدث البحراني في حدائقه واستجوده بعض من
تأخر عنه كشيخنا المرتضى قده على ما في تقريرات بعض الاعلام قده لبحثه فتلخص مما ذكرنا
ان القائل باعتبار القرعة يكفيه الاصل لو شك في الاعتبار ولو كانت ادلة اعتبارها
قاصرة عن اثبات شرعيتها في امثال المقام ولا ريب في حصول الشك في ذلك بعد
ذهاب كثير من الاصحاب الى اعتبارها مضافا الى استقرار بناء العرف ظاهرا عليه
عدم الاكتفاء بمجرد القسمة بل يقصدون منهم القرعة بعدها نعم ما ذكرنا انما يتم لو
كان الشك في اعتبارها في اصل حصول الافراز وارتفاع الاشاعة والشركة واما
لو قطع بحصول الارتفاع والافراز المزبورين بنفس القسمة ولكن يحتمل توقف اللزوم
واستقراره ذلك على القرعة بحيث لولاها لكان للشاركين الرجوع اذا فلا مانع مقتضى
الاصل بقاء الافراز والاختصاص على حاله وعدم العود بعودهما ولو مع عدم القرعة
ولا نريد اثبات اللزوم بالاصل المزبور كي يشكل بكونه مثبتا كما لا يخفى نعم قد يستدل
لعدم اعتبار القرعة اصلا بوجوه منها عموم الناس مسلطون على اموالهم وفيه ان
هذا العموم انما يكون مسوقاً لبيان سلطنة المالك وانه ليس بمحجور لا لبيان
اثبات انحاء السلطنة له بعبارة اخرى انه مسوق لبيان ~~سلطنة المالك~~ ان
التصرفات الجائزة شرعاً انما تكون للمالك وليس هو محجوراً عن هذه التصرفات

ولا دلالة له على ان له انحاء التصرفات والتقلبات غاية الامر خرج ما خرج با
لدليل من اجماع وغيره كيف وهل يرتاب في عدم دلالته على جواز وطي العبد
عبده او قتله اياه او جواز امر السيد عبدها بوطيها فتلتزم بخروج هذه الانحاء
من التصرفات بالدليل القطعي من الاجماع وغيره وهذا كاشف عن عدم كونها مسوقاً
الا لبيان سلطنة المالك وعدم حجره في التصرفات الجائزة شرعاً لا السلطنة على
جميع التصرفات مع انه لو سلمنا ذلك فلا مجال لاحتمال دلالته بعمومه على اثبات
السلطنة له في مرحلة الاسباب بحيث لو شك في اعتبار العربية او الماضوية مثلا
في العقد فليبنى على عدم الاعتبار لمكان هذا العموم كما لا يخفى ومنها قوله لا يحل
مال امرء الا بطيب نفسه وفيه انه لا دلالة لذلك الا على شرطية الطيب والرضا
من المالك في حلية ماله ولا دلالة له على الاجتزاء بمجرده في الحلية وبالجملة لا اشكال
في انه كثيراً ما يستعمل مثل هذا التركيب في الاستعمالات الشرعية بل والعرفية لبيان
مجرد الشرطية لا السببية كقوله لا صلوة الا بطهور لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولا
نكاح الا بولي الى غير ذلك فتدبر جيدا ومنها عموم المؤمنون عند شروطهم قلت الا
ستدلال بذلك مبني على كون الشرط مطلق الالزام والالتزام ولو كان ابتدائياً
وغير مرتبط بعقد آخر فان القسمة على هذا شرط فيجب الوفاء بها ويحرم النقض
عنها ولكن يشكل بانه عبارة عن خصوص الالتزام والالزام المقرونين بعقد مستظهراً
بما في القاموس من انه الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه وبما ذكره بعض من انسباق
خصوص المرتبط منه عند الاطلاق ولكنه كما ترى لعدم قوة احتمال كون تفسيره في ا
لقاموس بذلك من قبيل شرح الاسم الذي يصح بالاعم والاخص ولعل التخصيص
لاجل كون الاغلب في افراده ذلك والانسباق ممنوع كما منعه من عينه في مقام آخر
نعم يمكن ان يقال بان الشرط وان كان يعم الالتزامات الابتدائية الا انها غير
ماضية ونافذة اجماعاً فالعموم المزبور انما يكون مخصصاً بالاجماع وهو الفا

كما ترى ضرورة ان دعوى الاجماع موهونة جداً فى خصوص المقام بعد ذهاب جماعة
الى حصول الافراز بنفس القسمة بلا توقف على القرعة اللهم الا ان يدعى بعدم صلاحية
هذا العموم للاستناد اليه فى الاحكام المخالفة للاصول اذ هو خصوصاً على تقدير شموله
للالتزامات البدوية يكون موهوناً جداً لورود التخصيصات الكثيرة عليه لكنك
خبير بان هذا انما يوجب سقوط الاستدلال به والاستناد اليه فى الجملة لا مطلقا
حتى فى مورد يكون منجبرا بالعمل ولا اشكال فى ان عمل جماعة من الاعاظم به فى مورد
كما فى المقام يكفى فى الانجبار بل يكفى فيه العمل على طبقه ولو لم يعلم الاستناد اليه بل
ولو مع العلم بعدمه وذلك لخروج المورد به عن اطراف العلم الاجمالى بورود تخصيصات
كثيرة عليه كما لا يخفى وكيف كان فالظاهر انه لا باس بالاستدلال به فى المقام بعد
تسليم ان الشرط ليس هو خصوص الالتزامات المرتبطة بل اعم منها ومن البدوية
منها الا ان يقال بعد تسليم ذلك ان فى كون القسمة التزام عرفاً فتأمل ولكن لا وجه له
اذ الظاهر صدقه على قسمة المتشاركين بعد رضاهما باخذ كل منهما احد العدلين كما لا
يخفى ومنها ما دل بعمومه على مشروعية التجارة عن تراض كقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وفيه ان الاستدلال بذلك انما يصح
بناءً على القول بكون القسمة معاوضة كما ذهب اليه بعض العامة واما على المختار
عندنا من انه ليست بمعاوضة فلا تكون تجارة فالاستدلال به ساقط ومنها انه بعد
التعديل لو رضى كل من المتشاركين بعدل معين من العدلين فقد اسقط ما يكون له
فى العدل ودفع اليد عنه وفيه لا يخفى وذلك لانه ان كان المراد اسقاط الملكية
لما له من الحصة فى العدل الآخر فانت خبير بما فيه ضرورة ان الملكية غير قابلة للا
سقاط وكذلك ان كان المراد اسقاط جواز التصرف ونحوه من احكام الملكية حيث فى القسمة
انه لا سلطنة له على ذلك كما هو واضح ومنها خلو جملة من الاخبار الواردة فى

ذكر القرعة كالاخبار الواردة فى حكم اسلام الوارث قبل القسمة او بعدها وما دل
على انه تقسم تركة المرتد عن فطرة بين ورثته وخبر غياث عن جعفر عن ابيه عن على ع
عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما اقتسما الذى فى ايديهما وا
حتال كل واحد منهما بنصيبه فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما
فهو بينهما وما يذهب بينهما ولهذا المضمون روايات اخرى على ما صرح به بعضهم بدعوى
ان المنساق من هذه الاخبار ان الموجب للافراز وتميز سهم كل واحد من الشركاء
هو نفس الاقتسام من غير توقف على القرعة ولا على غيرها بعد رضا كل واحد منهم
بالقسمة ولا يقال ان هذه الاخبار واردة مورد حكم آخر لانه مسلم الا انه لا اشكال
فى انه يستأنس منها عدم افتقارها اليها كما هو متضح لمن راجعها بعين الانصاف
قلت وهو حسن لو لم يحتمل كون القرعة مأخوذة فى حقيقة القسمة بحيث لا تكاد
تتحقق الا بها ضرورة انه ليس المراد بالقسمة مجرد تعديل السهام خارجا ولو مع
اجتماعه مع بقاء الشركة على حالها ومع تطرق هذا الاحتمال لا مجال للاستدلال
بهذه الاخبار على عدم اعتبار القرعة مط فضلا عما اذا كانت موردها واردة
حكم آخر فتدبر جيدا ثم انه قد يقال بكفاية مجرد التعديل والتعيين بالتراضى
من غير افتقار الى القرعة نعم لو لم يتراضيا الا بالقرعة افتقرت اليها ذهب اليه
الشهيدان فى اللمعة والروضة واصحاب مجمع البرهان والحدائق والكفاية على
ما حكى عن بعضهم بل نسبه فى الاخير الى ظاهر الاكثر وصرح بعض قلت وهذا
القول كما ترى ظاهر بل صريح فى عدم اعتبار القرعة فى حقيقة القسمة مط وفى حصول
الافراز فى الجملة وح فنقول ان كان المراد عدم التراضى فى اصل القسمة بان
يكون التشاح فيما يمتنع احد الشريكين عن اصل القسمة الا مع تعيين حصته بعدا
لتعديل والقرعة بالقسمة فهو كما ترى ضرورة ان القرعة على هذا تكون كالمجئ ذلك

وموت عمرو ونحوكما اذا امتنع احد الوكيلين الا على مجئ الاول وموت الثاني الى
لا اشكال في انه يجبر الممتنع على القسمة نعم لو لم يكن التشاح في اصل القسمة بل في
تعيين الحصص فلما ذكره وجه لو قلنا بعموم ادلة القرعة لمثل المقام الذي ليس
فيه ابهام وترديد لا واقعاً ولا ظاهراً والحاصل ان في المسئلة اقوال عديدة كما
يقف عليها المتتبع ولا طائل في ذكرها بعد ما كان بناء الجل على الوجوه والا
عتبارات الضعيفة التي تظهر ضعفها بادنى تأمل خصوصاً بعد الوقوف على ماذكرنا
والالتفات الى ما هو الملاك في هذا الباب والحمد لله كما هو اهله ومستحقه
ثم انه ظهر مما ذكرنا كله حال الرضاء بعد القرعة بما اخرجته القرعة وعينته
وانه لابد منه في الحكم بالافراز لو شك في اعتباره في حصوله الآن يدل على ا
لقطع بعدم اعتباره في حقيقة القسمة بعد ضم الاستيناس المذكور من الاخبار
المتقدمة اليه الا ان دعوى القطع مجازفة لبداهة احتمال ان يكون المراد
من القسمة حقيقة الافراز الذي شك في حصوله وتحققه بدون الرضاء بذلك
كما لا يخفى مسئلة يجزى القاسم الواحد في غير قسمة الرد واما فيها فلابد من — قالوا
اثنين لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد به الواحد قلت ان تم الاجماع على الاجتزاء
بالواحد في غير قسمة الرد فهو والا ففيه اشكال من جهة ان حقيقة القسمة اما
مركبة عن التعديل والتعين واما تكون مجرد التعيين بعد التعديل بحيث
يكون التعديل من المقدمات ضرورة انه لا يكاد يتحقق القسمة الا به وعلى
اي حال فلا اشكال في ان التعديل كالتقويم من الموضوعات الخارجية التي
لابد من احرازها بالعلم او بما يقوم مقامه شرعاً كالبينة ولا دليل على الاجتزاء
بقول الواحد في مثله واما الاستناد في ذلك كما عن بعض مشايخنا بنصب
علي ع قاسماً واحداً ففي غير محله وذلك لان القسمة انما تكون من المناصب

كالحكومة ولذا تمضى قسمة القاسم المنصوب كما تمضى حكومة الحاكم ولاجله اعتبر
في القاسم البلوغ وكمال العقل والعدالة وغير ذلك ولا اشكال في ان ما يكون
قابلاً لان يكون من المناصب الشرعية التي تكون من شؤونات النبوة والولاية
هو التعيين وقوله هذا لزيد وذاك لعمرو والذي يكون ماضياً ونافذاً ولا رد
له ولا يصح الامتناع عنه لا تعديل السهام خارجاً والذي يحتاج الى التعدد هو
هذا لا التعيين فانه يكفي فيه الواحد بالضرورة ولا اشكال في ان الخضري
المنصوب من قبل علي ع على ما قيل انما كان لذلك لا لتعديل السهام خارجاً
اللهم الا ان يناقش في كونه من المناصب بل عن بعض مشايخنا استظهار الاجماع
من ادلة ما سالم له ارسال المسلمات وبالجملة لا فرق ظاهراً بين القضاء والقسمة
بمعنى التعديل وجعل احدهما من المناصب الشرعية دون آخر تحكم واضح مع ان
التقويم كما ذكره بعض غير منحصر في قسمة الرد فان كثيراً من الاموال المشتركة
المختلفة كالحيوانات ونحوها لا تقسم الا بالتقويم وان لم يكن فيها رد والمصطلح
عندهم في قسمة الرد هي المشتملة على دفع مال آخر من احد الجانبين على ما قيل
فلا يقال باحتمال كون جميع ذلك من قسمة الرد عندهم كما لا يخفى مسئلة فاجرة
القاسم من بيت المال وان لم يكن الامام ع حاضراً او لا سعة في بيت المال كانت
اجرته على المتقاسمين وان كانت قسمة اجبار او كانت الطالب للقسمة
احدهم على ما صرح به بعض مشايخنا بل يظهر منهم انه علماء الاسلام كافة علاوة
ابي حنيفة والشافعي في احد وجهيه وكيف كان فلا اشكال في الحكم الاول لان
بيت المال وضع لمصالح المسلمين التي منها جعل القاسم كالحاكم ولكن الاشكال — انما
في الحكم الآخر اذا كانت القسمة بطلب المتشاركين وقد وقعت لهما بطلبهما
وامرهما وذلك لاحترام العمل الواقع لهما بامرهما لا لقصد المجانية فيجب

دفع عوضه انما الاشكال فيما اذا لم تكن القسمة لطلب من المتشاركين بل كانت
باستدعاء واحد منهما حيث انه لا وجه لاستحقاقه الاجرة على غير الطالب وذلك
لعدم تحقق ما يقتضي ذلك من امره بالعمل واستدعائه له ومجرد وقوع العمل و
عود نفعه اليه غير مقتض لذلك كما لا يخفى وامر الولي العام او الخاص القاسم
بالقسمة انما يجدي في استحقاق القاسم الاجرة عليه لو قلنا بان الواجب على ا
لشريك واللازم عليه القيام بالقسمة وايصال حق الشريك اليه مع طلبه لذلك
واما ان قلنا بان الواجب عليه عدم الامتناع كما هو كل من غير فرق بين امتناع
ح عن القسمة كي يجبر عليها او عدم امتناعه عن ذلك لوضوح ان عدم الامتناع
لا يستلزم الاستدعاء من القاسم القسمة وامره بها على نحو يتحقق الاستحقاق فلا و
لاية للولي على الزامه بالاجرة واستيجار القاسم باجرة عليه وهذا واضح جدا
وبالجملة اذا كان الواجب على الشخص امر وكان ذلك الامر موقوفا على فعل منه
او من غيره وهو ممتنع عن القيام بهذا الامر فللولي ح استيجار العامل باجرة عليه
واين هذا انما اذا كان الواجب عليه عدم الامتناع عن هذا الامر مع استدعاء
غيره ذلك لا القيام به ومن المعلوم انه لم يثبت على الشريك الا حرمة الا
متناع عن القسمة لو استدعاها شريكه لا ان الواجب عليه القيام بها في هذ
الحال لان جميع ما ذكروه من الادلة في قسمة الاجبار كما سيأتي الكلام فيها انشاء الله تعالى
على تقدير تماميته دلالتها فانما تدل على حرمة هذا الا على وجوب ذاك
فلا يغرنك ح ما تداول وشاع في السنة والعبائر من انه لو امتنع الشريك
يجبر على القسمة اذ لا دلالة لهذه العبارة على ان الواجب عليه هي القسمة
بوجه كما لا يخفى مسئلة قالوا ولو استأجر الشركاء القاسم في عقد واحد
ولم يعينوا نصيب كل واحد منهم من الاجرة بالحصص وكذا لو لم يعقدوا واجرة | لزمتهم الاجرة

كان له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية ونفى عنه الخلاف بعضهم وقال الشيخ
في محكي خلافه دليلنا انا لو وزعناها على قدر الرؤوس ربما افضى الى ذهاب المال
كان يكون بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للآخر ويحتاج الى
اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف العشرة وربما لا يساوي سهمه
دينارا واحدا فيذهب جميع المال وهذا اضر والقسمة وضعت لازالة الضرر
فلا يزال الضرر باعظم منه وقال في محكي كشف اللثام ولان الاجرة تتزايد بزيادة
العمل والعمل يتزايد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له ازيد
لمن يسقى جريبين من الارض فعمله ازيد ممن سقى جريبا وان تحمل المشقة اكثر
وكمن رد عبدا قيمته مائة فعمله ازيد ممن رد عبدا قيمته خمسون انتهى وقال
في القواعد التساوي للتساوي في العمل والتضعيف بالحافظ انتهى وقال المحقق
القمي قده لانها من مؤنة الملك فيكون في مقابلة العمل وهو اكثر في نصيب الا
كثر كالكيل والوزن والذرع وغيرها الى ان قال وهناك وجه آخر وهو تقسيم
على الرؤوس لان العمل في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون في الاقل
اغمض وايضا قلة النصيب توجب كثرة العمل لانها يقع بحسب اقل الاجزاء فان
لم تقل بزيادة الاجرة فيه فلا اقل من التساوي والاول اصح لان الشركة امر قهري
والاحتياج الى القسمة لتميز الحقوق وما يوجبه الاقل من زيادة او الغموض فيه مشترك
الاحتياج في تحصيل التميز بين الاقل والاكثر فتبقى العمل في نفس الحصة ولا ريب
انه في الاكثر ازيد انتهى قلت لا يخفى عليك ان القسمة ان القسمة التي
تكون عبارة عن الافراز وتعيين حصة كل من المشتركين العائدة نفعها اليهما
لها نسبة واحدة الى كل واحد من الشريكين تساويا في الحصة او تفاوتا وبالجملة

لاريب فى عدم زيادة عمل القاسم بالنسبة الى احدهم نحو سقى جريبين او جريب
واحد حيث لا اشكال فى زيادة عمل الساقى للجريبين فقياس المقام بذلك كما عرفته
من محكى كشف اللثام كما ترى مع الفارق واختلاف النفع العائد اليهما فى الزيادة
والنقيصة حسب اختلاف حصصهما وان كان مسلما ضرورة انها موجبة لزوال عيب
الشركة ولا اشكال فى زيادة العيب بزيادة الحصة الا ان ذلك ليس لاجل تفا
وت العمل الصادر من القاسم واختلاف نسبته اليهما بل هو انما يكون من جهة
اختلاف الحصص وبالجملة هذا الاختلاف والتفاوت انما يكون ناشئاً من خصوصية
ما لكل واحد منهما من الحصة ومن الواضح ان العمل اذا كان له نسبة واحدة اليهما
فلا وجه لتفاوت الاجرة بالنسبة اليهما وان كانت الفائدة العائدة الى احدهما
اكثر من العائدة الى الآخر اذا كان السبب فى الاختلاف المزبور والموجب له هو
نفس ما لكل منهما من المال الآخر مثلا لو كان شخصان وكانت لكل واحد منهما درة المتنبح بالملك
فطلبا المقوم لتقويمها وهما فى مكان واحد فقوم المقوم احديهما خمسة آلاف دينار
والاخرى بعشرة آلاف دينار فهل تجد من نفسك الالتزام بان استحقاقه من الاجرة
على صاحب الدرة التى تسوى بعشرة آلاف ضعف الاستحقاق على الآخر حاشا ومن المعلوم التى
انه لا فرق فى ذلك بين القسمة والتقويم نعم ربما يجعل التفاوت فى الاموال المقومة
فى اجرة المقوم حسب تفاوت قيمتها زيادة ونقيصة الا انه لا استحقاقا بل
عطاء وتفضلا كيف وقد يجب عليه بناء دفع مال خطير الى المقوم ولا مجال للالتزام
به بل ينبغى القطع باستقرار طريقة العرف على خلافه وليس كل الحفظ وذلك
لان زيادة المال قد توجب احتياج حفظه الى مؤنة زائدة وعمل زائد من الحافظ
نعم لو فرض تساوى المال القليل والكثير فى الحفظ يجب المؤنة فالكلام
فيه الكلام كما لا يخفى مسئلة قالوا لو تساوت اجزاء المقوم وصفاً وقيمة كذوات

كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك
بالقسمة وعللوه بقاعدة سلطنة الناس على اموالهم وحرمة الظلم وبقاعدة
نفى الضرر والضرار وبان للانسان ولاية الانتفاع بماله والانفراد اكمل نفعا
قلت لا اشكال فى ان الاصل الاولى فى القسمة الفساد كغيرها من الاسباب من
العقود والايقاعات لما عرفت من اشتمالها على النقل والتبديل واقعا وان
لم يكن على سبيل المعاوضة ولا ريب فى ان ذلك مخالف للاصل كما انه لا اشكال
فى ان الملك المختص والملك المشاع قسمان من الملك عرفا وشرعا متباينان لا
ربط لاحدهما بالآخر ولكل واحد منهما احكام مخصوصة وآثار مختصة كما انه لكل
منهما آثار واحكام مشتركة اذا عرفت ذلك فاعلم ان الادلة التى ذكروها على
اجبار الممتنع كلها مخدوشة اما قاعدة السلطنة فلما تقدم غير مرة من انها غير
مشرعة بل لا تدل الا على عدم حجر المالك وان انواع التصرفات وانحاء التقلبات
الثابتة شرعاً بادلتها انما تكون للمالك وهو غير ممنوع عنها لا انها انما تدل على ان له
اى تصرف شاء غاية الامر خرج ما خرج وجواز القسمة مع كراهة الشريك اول الكلام مع الامر
ان معنى سلطنة المالك على ملكه ان له انحاء التصرفات والتقلبات فيماله من الملك
على النحو الذى يقتضيه نحو ملكية الموجود اشاعيا او اختصاصيا فلا يعم قلب النحو الموجود
من الملكية الى النحو الآخر منها لعدم كونه تصرفاً فى الملك فتم سلمنا ولكنها معارضة
بالمثل وذلك كما انه لهذا الشريك السلطنة على القلب والافراز كذلك يكون
الشريك الآخر مسلطا على ماله فى ابقائه على الاشاعة هذا كله مضافاً الى ان سلطنة
احد الشريكين على افراز ماله مستلزم لسلطنة على مال شريكه بعد وضوح ان الافراز
قائم بهما كما هو واضح جداً واما قاعدة حرمة الظلم فلان دلالتها على المقصود انما
يتم لو كانت للشريك السلطنة على افراز ماله واخراجه عن الاشاعة الى الا

الاختصاص مطـ كے يكون الممتنع بامتناعه عن ذلك وبعدم تمكينه ظالماً ولا دليل
عليه لو لم يكن هو على خلافه واما قاعدة الضرر فلان نحو ملكيته الذى يكون ثابتاً
له لا يقتضى الا السلطنة الناقصة فعدم حصول الكاملة له ليس من الضرر قطعاً
وانما هو مجرد عدم النفع كما لا يخفى مع انها معارضة بنفسها فيما اذا كان الافراز
موجباً لتضرر الشريك الآخر فظهر مما ذكرنا حال الوجه الاخير بل الاولى الاستدلال
على المقصود ببناء العقلاء ضرورة انه لا شك ولا ريب فى ان بنائهم على سلطنة
كل واحد من الشريكين او الشركاء على القسمة وانه لو اراد القسمة واستدعاها من
شريكه فليس له الامتناع عندهم بحيث لو امتنع عن ذلك يكون ملوماً مذموماً وهذا
البناء انما يكون دليلاً على المقصود بعد العلم بعدم ردع الشارع عنه بل يمكن ان
يستدل لذلك ايضاً بالاجماع المحقق لو لم يخدش فيه بان غاية ما يمكن تحصيله والا
طلاع عليه هو اتفاق الاصحاب قديماً وحديثاً على ذلك وهو بمجرده لا حجية فيه ما لم
يكن كاشفاً بطريق القطع عن رأيه او عن دليل موجود معتبر عند الكل وانى لمثل
هذا الاتفاق لبعد القطع باستناد الجل لولا الكل الى هذه الوجوه المذكورة او
الى بعضها هذا الشأن والقابلية وح فالعمدة فى اثبات المطلب ما تقدم من القطع
ببناء العقلاء على ذلك بعد القطع بعدم ردع الشارع عنه كما انه ينبغى الاستدلال
بهذا البناء ايضاً على اجبار الممتنع فيما اذا لم تكن اجزاء المقسوم متساوية وصفاً
وقيمة ولا يمكن التعديل الا بلحاظ القيمة وقسمة بعضه فى بعض كما اذا مات المورث
عن وارثين مثلاً وترك عبداً وفرساً وحماراً مثلاً ويكون العبد بحسب المالية
والقيمة مساوياً للفرس والحمار فالتعديل ح انما يكون بجعل العبد سهماً وجعل
الفرس والحمار سهماً آخر ضرورة انه لا فرق عند العقلاء فى اجبار الممتنع على
القسمة بعد المطالبة من احد الشريكين بين ان تكون القسمة بلحاظ نفس المال

المشترك او بلحاظ قيمته ومالية ثم ينبغى تقييد ذلك بصورة عدم التمكن من القسمة
بلحاظ نفس العين وانحصار الامر فى غيرها اذ بنائهم على اجبار الممتنع عن القسمة بحسب
المالية لو استدعاها الشريك مع التمكن من غيرها غير معلوم لو لم يكن خلافه معلوماً وا
لسر فى ذلك ان الظاهر ان الاصل فى القسمة هى العينية منها كما لا يخفى فتدبر جيداً
واما قسمة الرد فظاهرهم على ما قيل الاطباق على عدم الاجبار فيها لاشتمالها على ا
منه لمعاوضة التى لا تكاد تتحقق بدون التراضى ولكنك قد عرفت سابقاً ان قسمة
الرد انما تكون تارة بدون ضم شئ الى المال واخرى تكون مع الضم فحالها فى الصورة
الاولى لا تكون معاوضة ولا مبادلة بل انما تكون قسمة محضة فكذلك فى الصورة الثانية
وح فلولا الخوف من الاقتحام فى مخالفة الاصحاب لكان القول بالاجبار فيها كما
فى غيرها قوياً جداً ضرورة ان جميع ما ذكر من الادلة على الاجبار فى غيرها جار هنا
من غير فرق بين الصحيح منها وهو ما ذكرناه من بناء العقلاء على ذلك وغيرها من
قواعد الضرر والسلطنة وحرمة الظلم ووجوب ايصال الحق الى صاحبه الى
غير ذلك وان قد عرفت المناقشة منا فى جميعها الا ان المقصود منه انه لا فرق
نعم بينها وبين غيرها بحسبها الفرق هو توهم اشتمال قسمة الرد على المعاوضة وهى لا
تتحقق بدون التراضى وقد عرفت ما فيه فالعمدة ح فى البناء على عدم الاجبار
فيها الاتفاق لو كان لو لم يخدش فيه بما ذكرناه آنفاً من انه لا حجية فى الاتفاق بنفسه
ما لم يكن كاشفاً عن رأى الامام ع او عن وجود مستند معتبر عند الجميع فكيف يكون
هذا الاتفاق كذلك بعد الاحتمال او القطع باستناد جل المجمعين او بعضهم فى ذلك
الى ما ذكر من اشتمالها على المعاوضة المتوقفة تحققها خارجاً الى التراضى مع انه
يحتمل ان يكون اطلاق كلامهم منزلاً على صورة عدم انحصار القسمة فى القسمة
الردية بل كان غيرها ممكناً اذ عدم الاجبار على القسمة الردية ح متجه قطعاً

نحو من القسمة وضرب منها لا انها قسمة ومعاوضة وان قسمة المشاع تارة تكون صح

على نحو ما سمعته في القسمة بحسب المالية حيث ذكر هناك انه ينبغي تقييد القول
بالاجبار فيها بصورة عدم التمكن من غيرها والانحصار فيها لا مطلقا ولقد وقفت
بعد احتمال ذلك على كلام السيد السند في مفتاح الكرامة الظاهر في جزمه بالتقييد
المذكور وهو قوله قده بل نقول بدوى بالجبر ولو اشتملت على رد وهذا الذي صار
اليه وان لم يذكره الاصحاب لانه لا ضرر ولا اضرار فان قلت ظاهر اطلاقهم
ان ما اشتمل على رد لابد فيه من التراضي قلت الاطلاق مقيد بما عدا هذه
الصورة وبهذا التحقيق يندفع اشكال صاحب المجمع في الفرق بين قسمة الرد
وغيرها حيث قال الفرق بين القسمة الرد وغيرها مشكل خصوصاً اذا كانت
مشتملة على التقويم مثل العبيد والثياب فانهم جوزوا في هذه قسمة الاجبار فمال
من انه يجبر في صورة الرد ايضاً فان منع شخص من التصرف في ماله بعيد خصوصاً
اذا كان متضرراً بترك القسمة والآخر الممتنع غير متضرر انتهى كلامه دفع مقامه
وهو كما ترى ظاهر بل صريح في جزمه بعدم شمول اطلاق كلام الاصحاب صورة قسمة
الرد فتدبر جيداً والله العالم ثم ان الاجبار مع الامتناع انما هو مع عدم تضرر
الممتنع بالقسمة والا فلا اجبار ظاهراً لعدم الضرر والضرار ثم ان كانت القسمة
موجبة لنقصان القيمة كقسمة الدار المشتركة اثلاثاً او ارباعاً مثلاً او للخروج عن
المالية راساً ونحو ذلك فلا اشكال في كونها ضرراً منفياً واما لو لم تكن موجبة لذلك
بل كانت مخالفة للغرض ففي كونها ضررية اشكال منشأه ان تخلف الاغراض هل
يكون ضرراً عرفاً كي يكون منفياً شرعاً ام لا وقد نص المحقق القمي ره على كونه
ضرراً في محكي بعض اجوبة مسائله وشيخنا المرتضى قده على ما في تقريرات بعض
الفضلاء لبحثه قال فيها ضرورة انه كما يصدق الضرر على عدم الانتفاع بالحصة
الى ان قال كذلك يصدق على حرمان الممتنع عنها عن بعض اغراضه العقلائية

بجمع

ومقاصده النوعية وهو غير بعيد ويؤيده حكمهم بالخيار في مسئلة تبعض الصفقة
ولو لم يوجب ضرراً ماليا بل مجرد كونه مخالفاً للغرض ثم الظاهر انه لا فرق في صدق
الضرر بين تخلف الاغراض النوعية الغالبية او مطلق الاغراض العقلائية ولو كانت
شخصية مسئلة اختلفت كلمة الاصحاب في افتقار قسمة الرد الى التراضي بعد
القرعة على قولين اختار اولهما على ما حكي في المبسوط والارشاد والتحرير و
الايضاح والدروس والمسالك وغيرها ومال الى ثانيهما بعض المتأخرين منهم
كاشف اللثام وصاحب الجواهر قده على ما حكي عن الاول واستدل على ذلك
الشيخ في محكي المبسوط بان القرعة انما يفيد معرفة البائع منهما من المشتري و
قبل القرعة لا يعلم هذا فاذا علم بها البائع من المشتري وعلمنا من الذي
ياخذ الزائد ويرد خمسين مثلاً قلنا الآن قد بان ذلك الرجل فلا تلزم القسمة
الا بتراضيهما ثم قال وتفارق هذه قسمة الاجبار لانه لا بيع فيها ولا شراء
فلهذا لزمت بالقرعة وهذه فيها بيع وشراء فلا يلزم بها قال والضابط انه
لم يعتبر التراضي بها في الابتداء فكذلك في الانتهاء وليس كذلك هنا لانه
اعتبر التراضي في ابتدائها فكذلك في انتهائها قلت ومما تقدم عرفت من
ان قسمة الرد انما تكون قسمة محضة كغيرها من انحاء القسمة لا انها قسمة و
معاوضة تعرف ضعف هذا الاستدلال لبنائه كما ترى على اشتمالها على
المعاوضة والمبادلة سلمنا ولكن المتشاركين بتعديلهما السهمين وان اخذ
الناقص يكون له على صاحبه درهم قد عينا السهمين والعوضين وان احدهما
الغير المعين بايع والآخر مشتري فاذا تقارعا يتعين كون من خرج عن ملكه
الجزء الزائد بايعاً ومن خرج عن ملكه الدرهم مشترياً فلا يحتاج الى الرضا
المتأخر بوجه من الوجوه اصلا والحاصل ان الاقتراع بعد التعديل يوجب
كون احدهما بايعاً والآخر مشترياً لا ان الاقتراع انما يميز الصالح لكونه

نم ٥٠

بالبيع وصرورته كذلك عن الصالح لكونه مشتريا لكي يحتاج ح الى تواضي آخر بل هو انما تكون علة احدهما بائعا حقيقة وبالحمل الشايع والآخر مشتريا كذلك فعلى هذا تكون القرعة كعقد البيع ونحوه الذي لا اشكال في عدم اعتبار الرضا اللاحق فيه بل يكفي الرضا المقارن لصدور العقد والسر في ذلك ان بعقد البيع يصير احدهما بائعا حقيقة والآخر مشتريا كذلك لا انه يقتضي صلاحيته احدهما لكونه بائعا والآخر مشتريا لكونه حل امضافا الى انه لا يمكن ان يمنع اعتبار الرضا والطيب في قاطبة المعاوضات وانحاء المبادلات بل المعلوم اعتباده في جملة خاصة منها وقال مسئلة اذا سئل الشريكان من الحاكم القسمة لما في ايديهما فان كانت لهما بينة على الملكية واقاماها قسمه الحاكم بينهما بلا خلاف حتى من العامة على ما قيل ولا اشكال وان لم تكن لهما البينة على ملكيتهما لا في يدهما ففي جواز القسمة خلاف قال الشيخ في محكي المبسوط لا يقسم وقال في محكي الخلاف يقسم وجعله المحقق قده في الشرائع اشبه بل نسبه لبعض الاعلام الى عامة من تأخر بل في الجواهر قد نقل من بعضهم الاجماع عليه قلت وهذا هو الاقوى ضرورة ان اليد امارة الملك شرعا ويجوز بمجرد اليد ترتيب آثار الملك لذي اليد فيجوز ابتياعه منه والتصرف فيه باذنه الى غير ذلك ومن جملة الآثار والاحكام القسمة اذا كان مشتركا وليس فرق اصلا بين القسمة وغيرها من الاحكام التي لا اشكال في جواز ترتيبها بمجرد اليد الا توهم ان القسمة من الحاكم انما يكون حكما منه بالملك على وجه يقطع خصومة الخصم لو ظهر ولكنه توهم فاسد ضرورة ان قسمة الحاكم ليست الا كقسمة غيره وبالجملة لا اشكال في انه ليست القسمة من الحاكم حكما منه بالملكية لذي اليد بل حالها حال عقده على امرئة ثم ادعى احد زوجيتها او على ملك فادعى احد انه له الى غير ذلك نعم لو قلنا بان القسمة من الحاكم انما يكون حكما منه فلا ريب في عدم جوازها منه بمجرد اليد لعدم

كونها من موازين الحكومة وفصل الخصومة كما هو واضح جدا مسئلة اذا ادعى احد الشريكين بعد القسمة الغلط فيها فتارة يدعي على صاحبه واخرى على القاسم والمعدل والمقوم فههنا مقامان الاول في الدعوى على الشريك وحاصل الكلام فيه انه لو ادعى احد الشريكين على صاحبه الغلط في القسمة وانه اعطى دون حقه فلا ريب في سماع دعواه وانه هو المدعي والشريك هو المدعى عليه لو كان متعلق الدعوى الغلط والاشتباه في التعديل والتقويم لمخالفة قوله لاصالة الصحة وموافقة قول الآخر لها بخلاف ما اذا كان متعلق الدعوى نفس القسمة حيث ان القسمة انما تكون من الامور الغير المتصفة بالصحة والفساد لانها من المسببات التي توجد في الخارج اذا وجدت اسبابها ولا توجد مع عدم وجودها لا انها قد توجد صحيحة وقد توجد فاسدة نعم انما يصح توصيف الاسباب المحصلة لها بالصحة والفساد كما في البيع وغيره من العقود والايقاعات بناء على كونها عبارة عن الاثر الحاصل بالعقد والايقاع بناء على كونها لا عن نفسهما الا ان يقال ان حقيقة القسمة ليس الا تعديل السهام لا الافراز المسبب من ذلك وكيف كان فان قلنا بان القسمة عبارة عن نفس الافراز الذي يكون من الامور التسبيبية فصيرورة مدعي الغلط مدعيا وقوله مخالفا للاصل يتوقف على كون نفس التعديل والتقويم متعلقا للدعواه بان يدعي الغلط فيهما لكونهما مما يتصف بالصحة والفساد فدعوى الفساد مخالفة لاصالة الصحة واما اذا ادعى عدم حصول القسمة والافراز ولو كان من جهة اعتقاده للغلط في التعديل الا انه يجرد الدعوى في نفس القسمة والافراز فيكون ح منكرا الموافقة قوله للاصل والآخر مدعيا لمخالفته له كما لا يخفى ثم انه ان اقام مدعي الغلط في التعديل والتقويم البينة فهو وان لم يقم البينة فالاقوى ان على صاحبه اليمين على البت وذلك لما تقدم بالا

مزيد عليه من ان المستفاد من ادلة اليمين ان اليمين المتوجه الى المنكر هي
اليمين على نفي ما يدعيه المدعي وبعبارة اخرى يستفاد منه اتحاد متعلق البينة
واليمين وان البينة انما تكون على الاثبات واليمين على النفي وتقدم ايضاً ان
الاجتزاء بيمين نفي العلم انما هو على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وليس
المورد منه كما لا يخفى الا انه صرح المحقق في الشرائع بانه مع فقد البينة له
التماس اليمين من صاحبه لو ادعى على شريكه العلم بالغلط ووافقه على ذلك
بعض مشايخنا في شرحها قال وليس له على الشريك اليمين على نفيه بعد ان
كانت القسمة فعل غيره بل قد يقال لا يمين له عليه ايضاً اذا كانا قد اقتسما
بانفسهما ايضاً من دون دعوى العلم لان دعواه من دونها لا توجب حق
لليمين على الشريك بعد اعتراف المدعي بكونه غير عالم به اذ هو معنى الغلط اي
الخطاء بلا قصد فلا يتوجه له يمين عليه الا مع دعوى انك علمت بالغلط الخ
ووقع منا وح ينتجه اطلاق المصنف عدم سماع دعواه مطلقاً بدون البينة على معنى
عدم اقتضائها يميناً مطلقاً الا مع دعوى العلم على الشريك على ان القسمة فعلها
من فعلهما الشريك بانفسهما او الحلف على نفي فعل الغير انما هو مع دعوى العلم
به عندهم وح لا ربط للدعوى المفروضة بالشريك على وجه يكون مدعى عليه
حتى يندرج في قولهم البينة على المدعي واليمين على من انكر الا مع دعوى علمه
بذلك وبدونها تكون دعوى مجردة من مدعى عليه فينحصر طريق ثبوتها
بالبينة انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه قلت لا يخفى عليك انه لو ادعى
الشريك الخطاء في القسمة وانه اعطى دون حقه مثلاً اذا كان له النصف
فقد اعطى الثلث فلا شك في ان هذه الدعوى تكون مرتبطة بشريكه على
نحو لا ريب في كونه مدعى عليه كما اذا ادعى شخص الدين على غيره مع اعترافه

لعدم علم المديون بذلك حيث انه لا مجال لتوهم عدم وجود المدعى عليه في
هذه الدعوى بل لا شك في كون الغير مدعى عليه على نحو يندرج في قولهم اليمين
على المدعى عليه بل الظاهر بل المقطوع عدم التزام بذلك فيه فهو مسئول عن
الفرق بين المقامين وبالجملة دعوى عدم كون الشريك في المقام مدعى عليه لا
ينبغي الاصغاء اليها نعم لو قلنا بان الموضوع لليمين هو المنكر فلا يبعد منع كونه
منكراً بعد اعتراف المدعي بعدم علمه مع عدم نفي الشريك الغلط واقعاً
بل انما ينفي العلم به لان المنساق من المنكر هو الجاحد والنافي لما يثبته غيره
الا انه ليس كذلك بعد جعل من عليه اليمين في بعض الاخبار هو المدعى عليه
الذي قد عرفت انه لا ريب في صدقه عليه والا فلازمه الالتزام بعدم
اليمين على المدعى عليه الدين مع اعتراف المدعي بعدم علمه وعدم نفيه للدين
واقعاً فان قلت فكيف يمكن ان تتوجه عليه اليمين على البت مع عدم علمه و
اعترافه بذلك مع انه لا تقبل يمينه البتي بعد اعترافه بجهله واحتمال صدق
المدعي الغلط قلت قد تقدم بما لا مزيد عليه في بعض المسائل المتعلقة بكيفية
الاستحلاف ان حرمة الحلف منه تكليفاً لا ينافي ثبوته عليه وضعاً والا فلابد
من ان يلتزم بعدم توجه اليمين على المنكر الذي حلف على عدم الحلف او
نهاه والده عن ذلك وهو واضح الفساد غاية الامر عليه الرد والا فليحكم
عليه بالنكول او بعد رد الحاكم على الخلاف ولو قيل لا مانع من حلفه على البت
استناداً على اصالة الصحة لما تقدم من جواز استناد الحالف الى الاصول وا
لامارات المعتبرة لو كانت لقلنا انه قد تقدم انه لا مانع من استناده في
حلفه الى بعض الاصول لو لم يكن ذلك الاصل الذي يصح الاستناد اليه بنفسه
محط الدعوى وليس المقام كذلك وذلك لان الفرض ان محط الدعوى

عدم صحة التعديل والتقويم والغلط فيهما فكيف يصح الاستناد مع ذلك
الى اصالة الصحة كما لا يخفى وعلى كل حال فقد بان لك بحمد الله ما هو الاصح في
المقام من ان له التماس اليمين من الشريك مطلقا ولو لم يدع عليه العلم كما هو ظاهر
المنقول عن غير واحد بل صرح شيخنا الماضي قده في الشرح بعد نقله جملة من الكلمات
بان ظاهر ما سمعته منها وغيره الاتفاق على اقتضائها توجه اليمين على الشريك وان
لم يدع عليه العلم بل قيل لم يوجد له اي للمحقق قده موافق على ذلك الا ما عسا
يظهر من عبارتي المبسوط والجمع فان من الكفاية من انه لو ادعى عليه العلم مكن
منه على الاشهر والافقه قولان في غير محله انتهى كلامه دفع مقامه المقام الثاني
في الدعوى على القاسم والكيال والمقوم وحاصل الكلام فيه انه لا اشكال ان
سماع هذه الدعوى يتوقف على امرين احدهما ان يلتزم بانهم لو اقروا بالغلط
لزمهم الغرم لقاعدة التسبيب اذ لا معنى لسماعها مع عدمه لكونهم ح كالاجنبي
ولكن غير خفي ان التضمين بالتسبيب انما يكون اذا كان السبب في
القوة بمثابة يصح الاسناد الاتلاف الى المسبب بالكسر لا مطلقا وكونه كذلك
في المقام محل اشكال بل منع كما لا يخفى ثانيهما الالتزام بسماع الدعوى على
الامين ولو كان منكرا او عدم اختصاصه بما اذا كان مدعيا هذا اذا كان
القاسم منصوبا من قبلهم واما اذا كان منصوبا من قبل الامام ١٢ او من قبل
الحاكم لو قلنا بان له ذلك ففي سماع هذه الدعوى وجهان من ان نظره في
القسمة كنظر الحاكم او بمنزلته حيث كونه منصوبا لذلك كما ان الحاكم منصوب
لفصل الخصومة فيشمله فحوى ما دل على ان الراد عليه او منطوقه فلا تسمع دعوى
الغلط والخطاء عليه كما لا تسمع على الحاكم في حكمه ومن انه لا دلالة لنصبه لذلك
على الولاية بالنهج المذكور بل حاله كحال المقوم والقاسم من قبلهم اي

المتقرب الثاني لبعض الافاضل في تقريراته لبحث شيخه العلامة الانصاري
قده للاصل السليم عما يصلح لدفعه ثم استند ان له ولاية القسمة وانه كالحاكم الى
ظاهر كلمات جمع من الاصحاب فيهذا الباب وتقدم منا في بعض المسائل السابقة
انه غير بعيد فراجع مسئلة لو قسم الورثة التركة ثم ظهر على الميت دين ففي الجواهر
لا ريب في صحة القسمة وان كان الدين مستوعبا بل ومع العلم بوجود الدين بناء
على المختار من كونها ملكا لهم معه وتعلق حق الدين بها لا ينافي صحة القسمة انتهى
قلت بعد وضوح تعلق حق الديان بالتركة نظير حق الرهانة او الجناية على القول
بانتقال التركة الى الورثة وعدم بقائها على حكم مال الميت يشكل ما جزم به
قده من عدم منافات حق الدين المتعلق بها لصحة القسمة باحتمال كونه مانعا
عن جميع التصرفات انحاء وانواع التقلبات فيها من غير فرق بين بيعها او الصلح
عنها او تقسيمها وافرازها وان كان الفرق بين ذلك والبيع والصلح و
نظائرهما واضح حيث ان التقسيم غير مفوت لتعلق الحق بخلاف البيع والصلح
وامثالهما للزوم التفويت المزبور مع صحتها ونفوذها الا انه يحتمل مع ذلك
المنع حتى عن مثل هذه التصرفات الغير المفوتة لمصلحة وبالجملة منشأ الاشكال
هو احتمال اعتبار عدم كون المال متعلقا لحق احد في صحة القسمة ونفوذها
لا من جهة حرمة التصرف فيما يكون موردا لحق الغير تكليفا لعدم توقف
القسمة عليه لتوقفها على الكيل والوزن والتعديل وغير ذلك اذ لا دليل على
حرمة هذه التصرفات اولا ولا وجه لكونها موجبة لفساد القسمة ثانيا مضافا
الى ان القسمة قد لا يحتاج الى التصرف في المال المقوم بوجه اصلا واشكل
من ذلك القول بصحة القسمة بناء على المختار من كونها على حكم مال الميت
على المشهور او باق على ملكه حقيقة بناء على ما رجحناه سابقا وفاقا لمن تقدم

اذ لا معنى للقسمة مع عدم الملك لهم من غير فرق في ذلك بين الاستيعاب
وعدمه بناء على عدم انتقال ما قابل الدين منها ايضا الى الورثة وبقائه
مشاعاً على حكم ملكه او على ملكه واما ما اجاب عن الاشكال في الجواهر بالاكتفاء
بتعلق حق الوارث بها في جواز القسمة التي هي غير منافية لتعلق حق الدين
ففي غير محله ضرورة ان وجود حق للورثة تتعلق بالتركة بناء على هذا القول
غير معلوم لو لم يكن خلافه معلوما اذ ليس في البين الآن لهم اهلية التملك ولكن
من المعلوم انها ليست بحق ولذا لا يسقط بالاسقاط ولا يصح الصلح عنه بل يكون
حكماً شرعياً بان للورثة اداء الدين من غير التركة وتملكهم اياها ومثله ما يظهر من
البعض من ان الوجه في صحة القسمة اولوية الورثة عن غيرهم ضرورة ان مجرد
الاولوية لو لم تكن كاشفة عن ثبوت معنى في التركة المقتضي لجواز القسمة غير مجدية
كما هو واضح ويمكن ان يقال انه لا اشكال في ان للوارث ملك ان يملك وهذا
ايضا نحو من الملك والاختصاص وان لم يكن بملك ولا بحق ولكنه ليس بحكم
شرعي صرف ولا باس بدعوى كون هذا المعنى مصححا للقسمة عرفا ولعل مراد
البعض من الاولوية ذلك الا انه لا يخلو عن تامل خصوصاً بعد ما عرفت من ا
لاشكال في صحة القسمة بناء على القول بالانتقال لاحتمال كون تعلق حق الغرماء
مانعاً من ذلك ولو كان ملكا حقيقيا لهم فكيف بما اذا قلنا بعدم الانتقال كما
لا يخفى مسئلة القسمة لازمة بلا خلاف اجده فيه بل في بعض الكلمات دعوى
الاجماع عليه صريحا وذلك لانه بعد ما حصل الافراز وتعين سهم كل منهما فرجوع
من التعيين الى ما كان عليه من الاشاعة بمجرد فسخ احد الشريكين مخالف للاصل
ولا يخرج عن مقتضاه الا بدليل قاطع له ولا دليل وهل لهما التقايل بالتراضي ففي
محكي القواعد نعم ولكن الاصح خلافه اذ لا دليل عليه فالاصل قاض بعدم انفساخه
بالفسخ نعم قد يستدل له بقاعدة السلطنة وبعموم قوله من اقال نادما اقاله

الله عثرته يوم القيمة وفيه تامل بل منع اما قاعدة السلطنة فلما تقدم غير مرة
من انها غير مشرعة بل هي انما تدل على عدم حجر المالك عن التصرفات المفروغة عن
ثبوتها شرعاً وانه للمالك هذه التصرفات مضافاً الى ما تقدم ايضا من انه ليس
من انحاء التصرف في الملك قلبه وتبديل كيفية من الاختصاص او الاشتراك الى
كيفية اخرى واما قوله من اقال الخ فالظاهر انه لا عموم ولا اطلاق بحيث ينفع ويجدي
كيف ودعوى انه ونظائره انما سيقت للتحريص والترغيب على الاقالة تمنع الا
ستقالة في الموارد التي يعلم بتطرق الفسخ اليها وقبولها له غير بعيدة ولذا لا اظن
ان يلتزم احد بانه بعمومه تدل على مشروعية الاقالة في كل مورد حتى في مثل الايقا
عات كالعتق والطلاق والابراء الى غير ذلك غاية الامر خرج ما خرج بالدليل
نعم لو قلنا بان القسمة بيع كما ذهب اليه كثير من غيرنا على ما قيل فلا يتمحض ظاهراً
في مشروعيتها فيها الا انك قد عرفت فساد ذلك بما لا مزيد عليه والله العالم
بحقائق احكامه القول في احكام الدعاوى وفيه مقدمة ومطالب اما المقدمة
فتشتمل على مسائل مسئلة الظاهر انه لا ينبغي الاشكال في ان المدعي الذي اشتغل
ذكره في النصوص وان البينة عليه ليست لها حقيقة شرعية ولا متشرعة كما ان ا
لظاهر انه ليس المراد منه معناه اللغوي ضرورة انه بعمومه يشمل المنكر والمدعى عليه
اللذين جعلا في النصوص في قباله واستفاض فيها بان اليمين عليهما وذلك لكونه
مأخوذاً عن الدعوى التي هي عبارة عن الاخبار عن جزم لغة فيشمل المنكر بل الظاهر
ان المراد منه معناه العرفي فالمرجع ح في تمييز معناه العرف على حسب غيره من
الالفاظ التي لم تثبت لها حقيقة شرعية او متشرعية ولم تقم قرينة على
ارادة معنا مجازي منها وان كان الرجوع اليه لا يوجب زوال الاشتباه عن
جميع مصاديقه كما هو الشان في غيره من المفاهيم العرفية اذ ما من مفهوم عرفي
الا وله مصاديق واضحة وظاهرة ومصاديق مشتبهة غاية الامر تختلف وضوحاً
وخفاء بمعنى ان بعضاً منها يكون اجلى من بعض فيكون الاشتباه في مصاديقه

اهل فالظاهر من بعض من آنه لا اشتباه فی العرف فی کثیر من افراده، بل فی جمیعها فی
غیر محله ثم لا یخفی علیک ان اختلاف تعابیرهم عنه لیس لاختلافهم فی حقیقته ومعناه
عند العرف ولا لاجل توهم الجمیع او البعض ان لها حقیقة شرعیة وانما اختلفوا فی تعبیره
بل کل اراد الاشارة الی ذلک المعنی العرفی المرکوز منه المتحد عند الجمیع بوجه دیمیزه
عن غیره فی الجملة علی حسب غیرها من التعاریف اللفظیة التی لیس الغرض منها الا
مجرد شرح الاسم فلا وقع للمناقشة فیها بعدم الاطراد تارة وبعدم الانعکاس اخری
کما لا یخفی نعم قد یتوهم من قول المحقق قده وکیف عرفناه والمنکر فی مقابلته و
من عبر بمثل هذه العبارة من اختلاف التعابیر من جهة اختلافهم فی معناه ولکنه کما تری
وکیف کان فقد عرفت ان التعاریف الواقعة فی کلامهم یکون المقصود منها ا
التمیز والاشارة الی ذلک المعنی الوحدانی المعلوم عند الجمیع بحیث فلا طائل فی ذکرها
واحد بعد واحد وبیان ما اوردوا علیها والتصدی لدفع ما یکون قابلاً للدفع عنه
بعد ما عرفت من ان بناء مثل هذه التعاریف علی المسامحة بذکر شیء من خواصه
اللازمة او الغالبة الا انه لا باس مع ذلک بذکر بعضها وتوجیهه وشرحه علی نحو
لا یبقی مجال لبعض ما اوردوا علیه فنقول منها ما حکی عن بعض من ان المدعی هو الذی
یدعی خلاف الاصل والظاهر ان المراد من الاصل فی المقام القاعدة الموجودة فی مورد
المخاصمة فیشمل مثل اصالة الصحة فی العقود والایقاعات واصالة الصحة فی الاعیان
الخارجیة لو قیل بحجیتها من باب الطریقیة وقاعدة الید لا خصوص البرائة
والاستصحاب ضرورة ان من کان من المتخاصمین قوله مخالفاً لقاعدة الید مثلاً یکون
مدعیاً عندهم بلا شبهة والآخر منکراً کما ان الظاهر ان المراد من الاصل الاصل
الذی یکون مرجعاً ومتبعاً فی الواقعة لولا المخاصمة لا کل اصل یمکن فرضه فی المقام
ولو مع عدم کونه مرجعاً لاجل مزاحمة ما هو حاکم او وارد علیه مثلاً فاندفع بذلک ما
ناقش به فی هذا التعریف بعض مشایخنا قده فی جواهره من انه ان کان المراد

مخالفة مقتضی کل اصل بالنسبة الی تلک الدعوی فلا ریب فی بطلانه ضرورة
اعمیة المدعی من المخالفة للاصل فان کثیراً من افراده موافقة لاصل العدم وغیره
ولکنها مخالفة لاصل الصحة ونحوه وان ارید مخالفة اصل فی الجملة فلا یتمیز فیه عن
المنکر الذی قد یخالف اصلاً من الاصول وجه الدفع ما عرفت ان المراد بالاصل
خصوص اصل یکون متبعاً ومرجعاً فعلاً مع القطع النظر من الخصومة ومن المحقق
کما حقق فی محله بان اصل العدم لا یرجع الیه مع وجود اصالة الصحة ومنها تعریفه
بانه الذی لو ترک ترک وما یؤدی معناه من انه یخلی وسکوته ولا اشکال فی
عدم انعکاس هذا التعریف وعدم اطراده ضرورة ان مدعی فساد العقد مثلاً
انما یکون مدعیاً مع انه لا یترک لو ترک مثلاً لو ادعی المشتری فساد البیع فلو دفع
الید من دعواه لا یرفع الید عنه بل یطالبه البائع بالثمن وکذا لو ادعی البائع فساد
البیع وانکره المشتری فانه لا اشکال فی انه لو سکت البائع عن دعواه لا یترک
الخصومة بل یطالبه المشتری بالبیع ولو ترک المشتری دعوی الصحة یترک مع انه
یکون منکراً الی غیر ذلک من موارد النقض نحو دعوی الاعسار او رد الودیعة
ان تلفها وغیر ذلک مما یطلع علیها المتتبع ولاجل ذلک فسر بعض الفضلاء هذا
التعریف فی تقریراته لبحث شیخه الانصاری قده بما یرجع ویؤل الی الاول
حیث قال فالظاهر رجوعه الی الاول بان یکون معناه الذی لو ترک الدعوی
ورفع الید عنه او سکت عن مقالته ترک الی ما یقتضیه حکم الواقعة وسکوته
لیس کتکلمه بل اذا سکت یترک الامر والواقعة علی ما هی علیه من الحکم الشرعی
الثابت فیها فی نفسه بخلاف ما اذا تکلم ولم یرفع الید عن دعواه فانه ربما یوجب
تغییر الحکم وتبدیل الامر ولکن لا یخفی علیک ما فی هذا التفسیر من المخالفة للظا
هر مما لا یخفی ضرورة ظهوره فی انه لا تعرض لحال المدعی لو ترک لا انه یعامل
معه بمقتضی القاعدة ولا وجه للتأویل فی الکلمات کما یرتکب فی الآیات والا
خبار للجمع او لامر آخر کما هو واضح ولکن الذی یسهل الخطب فی هذه التعریفات

ما عرفت من انها ليست بتعاريف حقيقية بل انما يكون لتعاريف اسمية التى
يغتفر فيها ما لا يغتفر فى غيرها من التعاريف الحقيقية وعلى كل حال فجعل المدعى
عبارة عمن من كان قوله مخالفاً للحجة الموجودة فى محل الخصومة بحيث يرجع اليها لولاه
لكان اولى من هذين التعريفين لو كان المراد من الاصل فى التعريف الاول
خصوص الاستصحاب والبرائة لا الاعم منهما ومن الامارات والا فيتحد ما ذكرنا
معه كما لا يخفى الا انه قد يقال ان جعل المدعى ذلك يستتبع اختلاف الشرع وا
لعرف فى معنى المدعى لعدم اختلافهما فى حجية بعض الامور وعدمه ولكن فيه ان
الاختلاف المزبور لا يوجب الاختلاف فيما يراد منه بل هو عند الكل عبارة عن
من كان قوله مخالفاً للحجة غاية الامر قد يتحقق الاختلاف فى بعض المصاديق
من حيث الاختلاف فى حجية ما كان مخالفاً لقول احد المتخاصمين وعدمها والعرف
انما يكون مرجعاً فى تعيين المفاهيم لا فى تطبيقها على مصاديقها هذا اذا كان ا
لمدعى عبارة عن من كان قوله مخالفاً للحجة الواقعية واما ان قلنا بانه عبارة عمن
كان مخالفاً للاعم مما دمن الحجة بنظر العرف فلا ريب ح فى ان من كان قوله مخالف
لما يكون حجة بنظر العرف يكون مدعياً ولو لم يكن ذلك حجة شرعاً كما هو واضح ثم
لا يخفى عليك انه يتجه على ما ذكرنا من التعريف انه قد يتفق عدم وجود حجة
من اصل او امارة فى مورد الخصومة فلا بد ان لا يكون فى هذه الخصومة مدعى وهو
مقطوع الفساد كما لو ادعى زيد على عمرو ان له عليه دينار وتخاصما عند الحاكم الذى
لا يقول بحجية الاستصحاب وفرض علمه اجمالاً ان له عليه اما دينارا او درهم كى لا
يكون مجرى للبرائة فلا اشكال فى ان زيداً انما يكون مدعياً مع عدم مخالفة قوله
الحجة كما هو واضح ح فلا بد من العدول عن هذا التعريف الى تعريفه بان المدعى
عبارة عمن كان صدق قوله مقتضياً لترتب الحق على الغير او الخروج عن الحق
الذى كان له عليه ولم يكن له حجة على ذلك سواء لم تكن هناك حجة واصلاً او كانت

الحجة على خلافه واما ما قيل قولاً او احتمالاً من ان المدعى هو الطالب منه البينة
والمنكر من الطالب منه اليمين فهو كما ترى لا يخلو من دور ظاهر ضرورة ان مطالبة
البينة انما هو من احكام المدعى كما ان مطالبة اليمين من احكام المنكر فهما متأخرة
من معرفة المدعى والمنكر كما لا يخفى كما ان ما قيل من ان المرجع فى تشخيص المدعى
عن المنكر فى الموارد انما هو العرف فلا بد من الرجوع اليه فى كل مورد مورد ففيه
ما عرفت من ان العرف انما يكون مرجعاً فى تشخيص المفاهيم لا فى تعيين مصاديقها
نعم لو علم ان اطلاقهم المدعى فى مورد على شخص انما يكون على التحقيق و
بعبارة اخرى علم بان للمدعى مفهوماً عندهم ينطبق حقيقة على ذلك فيجب الا
تباع ح واما لو لم يعلم ذلك بل احتمل ان اطلاقهم المدعى عليه نظير اطلاقهم الماء
على الجلاب المسلوب الرائحة والطعم فلا ينفع الرجوع اليهم كما لا يخفى تعريفه
بانه ما يدعى امراً خفياً خلافاً للظاهر والمنكر بازائه فان قلنا بان الاصول وا
لقواعد المعتبرة شرعاً ظواهر نوعية وكان المراد من الظاهر فى هذا التعريف
خصوص الظهور الناشى منها فيتحد هذا التعريف مع تعريفه بمن يخالف قوله الا
صل بناء على ما قدمناه من ان المراد به القاعدة لا خصوص الاستصحاب او
البرائة وان كان المراد منه ما يشمل الظواهر الغير المعتبرة شرعاً كما فى دعوى
الزوج او الزوجة لتعاقب اسلامهما فانها مطابقة للظاهر دون الاصل فالنسبة
ح بينهما عموم وخصوص مطلق الا ان يمنع بان جميع الاصول الشرعية انما يكون
مفيدة للظن النوعى فان النسبة ح بينهما عموم وخصوص من وجه مسئلة فالو
لعبرة فى المدعى البلوغ والعقل وان يدعى لنفسه او لمن له ولاية الدعوى
عنه وما يصح له تملكه اما اعتبار البلوغ فيه فنفى غير واحد نفى الخلاف فيه بل عن
بعض دعوى الاجماع عليه صريحاً واستدل له مضافاً الى ذلك بعضهم بان عمد
وخطائه واحد كما فى صحيحة ابن مسلم وغيرها وانه لا يجوز امره حتى يبلغ كما فى

غير واحد من الاخبار وانه مرفوع القلم كما في النبوي والجميع كما ترى اما الا
ول فلان الظاهر من قوله عمده وخطاه واحد ان الشيء الذي يقع على نحوين
من عمد ومن خطاء وبحسبهما يختلف حكمه كما في باب الجنايات فاذا صدر عن
الصبي من عمد وقصد يكون كما اذا صدر عن غيره خطاء فيحكم عليه بحكم الخطاء
فلا يعم ما لا يكاد يتحقق عقلاً الا بالعمد والقصد كالعقود والايقاعات والا
عادى الى غير ذلك وبالجملة ليس هذا الكلام مسوقاً لبيان ان قصد الصبي
كلا قصد كي يلزم كون القصد الصادر منه كلا عقد بل يكون مسوقاً لبيان ان
الفعل الصادر عنه عمداً بحكم هذا الفعل اذا صدر عن غيره خطاء واما حديث
انه لا يجوز امره الخ فعن شموله لمثل الدعوى والالتماس من الشاهد الشهادة
تامل بل منع لان دعوى انصراف الامر في الرواية عن مثل ذلك فظهوره في
مثل العقود والايقاعات قريبة جداً واما حديث دفع القلم فلانه ظاهر في
دفع خصوص المؤاخذه عنه وبعدم تكليفه بشيء ايجاباً او تحريماً كيف ولا اشكال
في ثبوت الوضع عليه فتامل جيداً فالعمدة الاجماع لو لم يناقش فيه بما تقدم
غير مرة من ان الاتفاق بنفسه لا حجية فيه ما لم يكن كاشفاً عن راى الامام ع
او عن وجود دليل معتبر عند الجميع لم نظفر به ومن المعلوم عدم العلم بذلك من
هذا الاتفاق لبعد احتمال استنادهم او استناد طائفة منهم الى هذه الوجوه فضلاً
عن القطع بذلك كما لا يخفى واما اعتبار ان يدعى لنفسه او لمن هو وكيله
او وصيه او وليه فالظاهر انه لا اشكال فيه بل لا خلاف الفاظر وده لغويتها
الدعوى منه بل ومنه بل قد يدعى عدم تحقق حقيقة الدعوى ولا ينكل ذلك
بدعوى المرتهن والمستعير ونحوهما لبعد وضوح ان دعواهم راجعة الى دعوى
الحق لهم واما اعتبار كونه مما يصح تملكه كي لا تسمع دعوى المسلم خمراً او خنزيراً
فيظهر من غير واحد انه من المسلمات ولكن لم نعرف له وجه معتد به وذلك

لانه لا دليل على اعتبار الملكية في سماع الدعوى كي لا يجدى مثل حق الاختصاص
ونحوه الموجود بالنسبة الى الخمر والمباحات بعد التحجير بعد وضوح امكان تعلق
غرض صحيح بحفظ الخمر من تخليله او التداوى به نعم لا اشكال في عدم سماع الدعوى
مع عدم اختصاص المدعى به بنحو ما المدعى لا اختصاصاً ملكياً ولا غيره كما في الخنزير
ونحوه والله العالم بسم الله الرحمن الرحيم القول في دعوى
الاملاك وفيه مسائل مسئلة قال في الشرائع لو تنازعا عيناً في يدهما ولا
بينة قضى بها بينهما نصفين وقيل يحلف كل منهما لصاحبه انتهى قلت لا خلاف
ولا اشكال في انه يقضى بها بينهما نصفين بل في الجواهر الاجماع بقسميه عليه انما
الاشكال والخلاف في احتياج ذلك الى اليمين من كل منهما وعدمه فالمحكى عن جماعة
الثاني بل عن بعض دعوى الاجماع عليه ويؤيده المرسل ان رجلين تنازعا في دابة
ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي ص بينهما والمحكى عن الاكثر بل المشهور انه يحلف كل
منهما لصاحبه لقاعدة البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه فان كل منهما مدعى
ومدعى عليه باعتبار قضاء يد كل منهما بالنصف فهو بالنسبة الى ما قضت به يده
مدعى عليه والآخر مدعى ولعله الاقوى وذلك لان اليد من كل منهما وان كانت
على تمام العين لا على نصفها المشاع الا انها انما تكون امارة عرفا على الملكية للنصف
المشاع اذا كانت مع مثلها فينطبق مع كل واحد منهما عنوانى المدعى والمدعى عليه
ولا يتوقف لعدم ثبوت اليد من كل واحد منهما على تمام العين لا على النصف المشاع
لعدم معقوليته ضرورة ان النصف المشاع موجوداً ومتعلقاً لليد الا اذا كان الجموع
كذلك وان الشارع جعلها امارة ودليلاً على ملكية ما في اليد يكون المتيجة الغاء يد
كل منهما بالنسبة الى تحقق كونه مدعى عليه للتعارض كما هو الشأن في غيرها من
الامارات لا الحكم بان كل منهما يكون مدعى عليه في نصفه ومدعيا في نصف
الآخر لانا نقول ان ذلك انما يتم لو كانت اليد امارة على ملكية تمام ما في ا

اليد مط حتى في مورد وجود المعارض واما ان قلنا بان اليد انما يكون دليلا
على ذلك اذا كانت واحدة واما مع التعدد فانما تكون مجموع الايادي امارة
على ملكية العين لذوي الايدي على نحو الاشتراك عرفا والشارع انما امضى ذلك
نتيجة ما ذكر فظهر مما ذكرنا ان قياس اليدين على البينتين او الدعويين المتعا
رضتين قياس مع الفارق لوضوح ان كلا من البينتين والدعويين انما يدل على
استحقاق كل من المدعيين للكل فيقع التعارض بخلاف اليدين فانها لا دلالة
لها على الملكية التامة مط عرفا كي يقع التعارض بينهما بل انما يكون مع اجتماعهما
مثلها امارة على ملكية النصف او الثلث مثلا نعم لمانع ان يمنع ذلك ويدعي ان
اليد لا يختلف عند العرف بل هي عنده امارة على الملكية التامة مط نظير البينتين
والدعويين فعند الاجتماع يقع التعارض بينهما او يمنع امضاء الشارع لها للبناء
على تعدد تحققه ولكنه كما ترى واما المرسل فلا يصلح للاستناد اليه لعدم الجابر له
لعدم العلم باستناد الجماعة اليه بل المعلوم من بعضهم خلافه مضافا الى قصوره دلالة
لاحتمال ان جعل النبي ص لها بينهما نصفين انما كان بعد اليمين من كل منهما ولا ظهور له
في انه ص جعلها بينهما نصفين من غير يمين كما لا يخفى ثم انه ان حلفا معا كانت العين
على النصف لما عرفت وان حلف الاول ثم نكل الثاني ردت اليمين على الاول
بلا خلاف ظاهرا ولا اشكال ولو نكل الاول حلف الآخر يمينا واحدة من غير خلاف
يعرف بينهم كما في الجواهر وفيها ايضا ولا يخفى ما فيه من الاشكال ان لم يكن اجماعا
بناء على الدعويين ضرورة اقتضاء تعدد الاسباب تعدد المسببات انتهى
وانت خبير بما فيه وذلك لان اليمين من الثاني على ملكية تمام العين بعد نكول
الاول على الحلف على ما هو منكر بالنسبة اليه وهو النصف المشاع ورده اليه ينحل
حقيقة الى يمينين ولا يتوقف اثنينية اليمين على التلفظ بها مرتين مستقلتين فليس
هذا من التداخل الذي يحتاج القول به الى دليل كما لا يخفى هذا ولو تنازعا

عينا وكانت بيد احدهما خاصة عليها قضي بها للمتشبث خاصة مع يمينه اذا
التمسه الخصم المستحق لها عليه بلا خلاف ولا اشكال لما افاده في الجواهر من انه اظهر
افراد قاعدة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه واما لو كانت في يد ثالث
ويدهما معا خارجة عنها فان صدق من هي في يده احدهما ففي الشرائع احلف و
قضي له واستدل له غير واحد بانه صار بالاقرار له كذي اليد في قيام الشاهد
فعلا على ملكه فيكون الثاني بالنسبة اليه مدعيا وهو مدعى عليه اذ لا شك في ان من
وافق قوله الحجة يكون منكرا والآخر مدعيا واقرار ذي اليد تكون حجة على ملكية
العين للمقر له ولكنه كما ترى وذلك لان اقرار ذي اليد انما يكون حجة عليه لا على غيره
وبعبارة اخرى ان الاقرار من ذي اليد انما تكون حجة على ملكية المقر له للمقر به على
المقر خاصة لا انه حجة على الملكية مط حتى على غير المقر كي يكون قول الآخر مخالفا
للحجة الا ان يدعى ان الحجة التي من يوافق قوله لها يكون مدعى عليه اعم من الحجة
المطلقة او على شخص خاص ولو كان هو غير المدعي ولكنك خبير بما فيه نعم يمكن
ان يقال ان بالاقرار من ذي اليد يحصل للمقر له مقدار من التشبث بالعين و
يكفي عرفا في انطباق المدعى عليه عنوان هذا المقدار من التشبث ثم ان للآخر
احلاف ذي اليد المقر لفائدة غرامة العوض لا العين وح فهل يحلف على البت كما ذهب
اليه بعض مشايخنا لكون الدعوى متوجهة اليه او على نفي العلم لو ادعى عليه العلم كما
عن كشف اللثام وغيره واستدل للثاني بان الدعوى متعلقة بغير فعل المدعى
عليه اعني المقر وهو ملكية العين لهذا لا لذاك فليس له الاحلاف على عدم الملكية
بل على عدم العلم بها مسئلة قالوا اذا تعارض البينتان فان امكن الجمع بينهما
بصرف الظاهر على النص او الاظهر جمع بينهما وقال بعض ليس المراد به جمعهما في
استكشاف الواقع كما اذا كان الجمع بين قولهما ممكنا في الواقع بان يشهد احدهما
بالملك السابق والآخر بالملك الفعلي فان الشهادة على الملك السابق

في استكشاف مراد البينتين اذ لا مسرح له في كلام البينتين بل المراد الجمع بينهما صح

انما تدل على الملك الآنى بالظهور لا بالنص بخلاف الشهادة على الملك الفعلى
وهكذا كل ما يمكن الجمع بينهما مثل شهادة احدهما بالملك عن اصل او دليل وشهادة
الآخر بما يبطل معه ذلك الاصل وهذا مع وضوحه يدل عليه بعض الاخبار ففى
صحيحة ابى بصير قال سئلت اباعبد الله ع عن الرجل يأتى القوم فيدعى دارا فى
ايديهم ويقيم الذى فى يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه لا يدرى كيف امرها
فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع وذكر ان عليا ع اتاه قوم يختصمون فى بغلة
فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على هذه وهم لم يبيعوه ولم يهبوه وقامت لهؤلاء
البينة مثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسئلته ح ارايت ان كان
الذى ادعى الدار ان اباهذا الذى هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذى هو
فيها بينة الا انه ورثها من ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهى للذى ادعاها و
اقام البينة عليها فقد دلت على تقديم النص او الاظهر عند تعارض البينتين لانه
فى الحقيقة جمع بينهما على وجه يرتفع التعارض لان بينة ذى اليد انما تدل على
الملك باعتبار حمل فعل مورثه على الصحيح واما بينة المدعى فهى صريحة فى فساد يده
وعدم كونها يد ملك ولذا قدمت على بينة ذى اليد انتهى كلامه رفع مقامه
وذكر بعض آخر ان مرادهم من التوفيق ليس الا التوفيق بحسب المستند من حيث
انضمام مستند احدهما بما يقدم عليه مستند الآخر كالاصول العملية واصالة الصحة
ونحوها والسر فى هذا الجمع هو ان المناط فى اعتبار قول البينة هو مدركها ومستندها
بمعنى ان معنى تصديقهما هو العمل على طبق قولها استنادا الى مستندها حتى كان مستندها
حاصلة للعامل لا يقاوم العلم الفعلى الذى هو مستند الآخرى على فرض حصوله له و
ليس فى الجمع بهذا النحو طرح لقول البينة بل هو اعمال لهما واعتماد عليهما ولعل
لزوم الجمع بهذا النحو مع امكانه مما لا ينبغى الخلاف فيه بل لعله لاخلاف فيه ايضا

كما ان القاعدة تنادى به قلت لا يخفى عليك ان الكلام انما هو فى تعارض
البينتين اللتين لو كانت كل واحد منهما وحدها لكانت ميزانا وسببا للحكم و
ليست البينة التى تكون ميزانا للحكم الا اذا كان مفادها ثبوت المدعى به للمدعى
مثلا اذا كانت الدعوى ملكية عين فلابد فى الحكم بها له من قيام البينة على ملكيتها
له ولو كان مستندها اليد او اصل من الاصول ولا يكفى قيامها على نفس المستند بان
يشهد الشاهد مثلا على ان العين فى يد المدعى كيف وقد يعلم الحاكم بالمستند مع
انه ليس له الحكم على طبقه نعم قيام البينة على كونها فى يده انما تجدى فى صيرورته
منكرا والآخر مدعيا لو لم يكن له يد مثلا لا فى الحكم له وح فما ذكره البعض المتقدم
من ان المناط فى اعتبار قول البينة هو مدركها ومستندها الخ فى غير محله لما عرفت
من عدم كونه المناط والا فقد يعلم الحاكم به وليس له الحكم وح فلو شهدت احدى
البينتين بالملك الفعلى مستندا الى اصل كاليد ونحوها والآخر على ذلك ايضا
استنادا الى ما يبطل ذلك الاصل فلا ريب فى ان كل واحدة منهما انما شهدت
على الملك الفعلى لواحد فلا يمكن الجمع بينهما وما ذكره من الجمع يرجع الى اهمال احدى
البينتين وعدم الاعتداد بها وامكان الجمع بين المستندين لا يجدى بعد ما عرفت
من عدم كونه المناط وبالجملة مقتضى وجوب تصديق البينة ليس الا الاخذ بمضمونها
ولا ريب فى ان البينة القائمة على الملك الفعلى المستندة الى اليد ونحوها ليس
مضمونها الا الاخبار عن الملكية الفعلية ولذا لو كانت وحدها ولم يكن لها معارض
لكان سببا للحكم وميزانا له لا الاخبار عن كونها فى يد المشهود له والا فليست بميزان
ولذا قد يعلم الحاكم بذلك وليس له الحكم مع ذلك فلا يمكن الجمع بينها وبين البينة
القائمة على الملك الفعلى لآخر المستندة الى ما يبطل مستند الاخرى فما
تقدم من بعض من ان القاعدة تنادى بهذا الجمع لم نعرف له وجها واما لو
شهدت احدى البينتين بالملك السابق والاخرى بالملك الفعلى الذى

جعلوه من موارد امكان الجمع فيمكن ان يقال بانه لا تعارض بينهما كي يجمع بينهما
لو امكن ضرورة ان الملكية السابقة لشخص تجامع مع الملكية الفعلية لآخر نعم لو
كانت البينة على الملكية السابقة وحدها كانت سبباً للحكم بانضمام الاستصحاب
لو قلنا بذلك والا فمضمون البينة ليس الا الملكية في الامس فلا منافاة بينهما و
بين البينة القائمة على الملكية في الحال واما تقديم بينة المدعى على بينة ذى
اليد في صحيحة ابي بصير المتقدمة فلا دلالة له على ذلك اذ لعله لاجل ان بينة
الخارج تقدم على بينة الداخل وبالجملة يحتمل ان يكون المراد من قوله اذا كان
امرها هكذا انه اذا كانت بينة بينة الخارج فلا دلالة لها على المقصود هذا
مضافاً الى انه قد يشكل الامر في الرواية كما افاده بعض الاعلام بان السؤال في
صدرها ايضاً من قبيل تعارض الظاهر والاظهر لان بينة ذاليد ما شهدت الا
بان الدار من تركة ابيه ظاهر امع بخلاف بينة المدعى فانها شهدت بالملك
الفعلى له وهذا مما يمكن فيه الجمع اذ لا منافاة بين كون الدار من تركة ابيه
ظاهراً مع كونها مغصوبة او مستأجرة او نحوهما مما ابداه الراوي في سؤاله الثاني
فما وجه العمل بمقتضى التعارض في السؤال الاول الا ان يقال ان شهادتهم
على الارث شهادة على الملك الفعلى وفيه انها شهادة بالملك عن سبب
خاص فلا منافاة بينه وبين ما يقتضى بفساد ذلك السبب كما ابداه الراوي
بسؤاله الثاني فان هذا الاحتمال كان قائماً في موقف السؤال الاول ايضاً

مسئلة اذا تعارض البينتان على وجه لا يمكن الجمع بينهما ولم نقل بما دون امكن
فلا يخلو الحال اما ان يكون العين بايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث
او لا تكون في يد احد فههنا صور الاولى ان تكون العين بايديهما وحكمها
القضاء بينهما نصفين بلا خلاف كما في محكي المسالك انما الخلاف في سببه فقيل
ان الوجه في ذلك تعارض البينتين وتساقطهما فيكون كما لا بينة لهما فان

فان الحكم فيه التنصيف كما تقدم في بعض المسائل السابقة لما ذكر فاهناك من
ان الايادى المتعددة لليت امارة على الملك عرفاً وشرعاً الا في النصف
او الثلث مثلاً وقيل ان الوجه هو ترجيح بينة كل واحد بالنسبة الى ما استولت
عليه يده وهو النصف لاعتضادها باليد بناء على ترجيح بينة الداخل على بينة
الخارج عند تعارضهما وقيل ان الوجه عكس ذلك بناء على ترجيح بينة الخارج
على بينة الداخل وعزى ذلك الى المشهور اما الوجه الاول فقد اشكل عليه بعضهم
بانه لا وجه للتعارض ثم التساقط وذلك لان بينة ذى اليد ليست بحجة بالنسبة
الى ما في يده فبينة كل منهما حجة بالنسبة الى النصف الذى في يد صاحبه لا بالنسبة
الى ما في يده ولا تعارض بين البينتين بالنسبة الى النصف الخارج والتساقط
يتوقف على تعارض الحجتين والحاصل ان بينة كل منهما وان كانت معارضة
بالاخرى في مجموع مؤديهما الا ان حجيتهما انما هي بالنسبة الى البعض المؤدى وهو
النصف الخارج الذى تحت يد صاحبه وفي هذا البعض لا تعارض بينهما
فيعمل ببينة كل منهما في المقدار الذى هي حجة فيه ويحكم ذلك بملكية كل منهما بما
في يد صاحبه هذا ولكن يرد عليه بان ذلك انما يتم لو جاز تبعيض مدلول البينة
فيبنى على حجيتها بالنسبة الى بعض مدلولها دون بعض ولا يكاد يمكن ذلك اذا كان
مدلولها امراً وحدانياً كملكية العين الفلانى بجميع اجزائها لزيد والحاصل ان
التبعيض انما يصح لو كانت البينة القائمة على ملكية شئ لشخص كانها قائمة
على ملكية كل نصف له بحيث لو سئل عن الشاهدين بانه لو فرض كون النصف
ملكاً لغير المشهود له يجيبان بملكية النصف الآخر له واما لو لم يكن كذلك بحيث
لم يكن لها شهادة على النصف فيهذا الفرض فالتبعيض المذكور انما يكون احتمالاً
لها من رأس كما هو واضح فالتحقيق ان التعارض بين البينتين لا يتوقف على

القول بحجية كل من البينة الداخل والخارج بل يتحقق التعارض فيما لا يمكن التبعيض
ولو لم نقل بحجيتها معاً بل بنينا على حجية احدهما خاصة اما بينة الخارج واما بينة
الداخل وحاصل الكلام في المقام ان ترجيح بينة كل واحد بالنسبة الى ما استولت
عليه يده بناءً على تقديم بينة الداخل او بالنسبة الى ما استولت عليه يد الآخر
بناءً على تقديم بينة الخارج وعدم البناء على تعارضهما وتساقطهما يتوقف على امور
احدها صحة تبعيض مدلول البينة والبناء على حجيتها بالنسبة الى بعض مدلولها دون
بعض وقد عرفت ان هذا انما يتم لو كانت البينة القائمة على ملكية شيء لشخص
كانها قائمة على ملكية كل من نصفه له ثانيها البناء على عدم حجية كل من بينة الداخل
والخارج عند التعارض والا فيتحقق التعارض ولو امكن تبعيض مدلول البينة لان
التبعيض انما يصح مع عدم حجية بينة الداخل او الخارج مع اجتماعهما كما هو واضح ثالثها
البناء على ان المعيار والملاك في الدخول والخروج ليس على مجرد اليد بل المراد
في ذلك على مقدار حجيتها واما تبعيتها شرعاً وعرفاً فلا ليس في كون كل واحد منهما
داخلاً بالنسبة الى النصف وخارجاً بالنسبة الى النصف الآخر كون يد كل واحد
منهما على التمام اذ لا يمكن ثبوت اليد على النصف المشاع الا بثبوتها على التمام والا
فلو قلنا بان العبرة في كون الشخص مدعى عليه ومنكراً انما يكون باليد الحسية التي
تكون في المقام على التمام فلا خارج في البين بل يكون كل واحد منهما داخلاً ليس الا مع
امكان ان يقال ان اليد الموجبة لكون صاحبها مدعى عليه عرفاً وداخلاً هي اليد
الغير المعارضة بمثلها واما مع معارضتها بالمثل فلا توجب ذلك بل تكون كانها لا
يد لاحد وعلى هذا فيكون كل منهما خارجاً ليس الا رابعها البناء على ان اليد
المعارضة بالمثل انما تكون حجة وامارة على النصف او الثلث شرعاً على حسب تعدد
الايادي لا انها حجة بالنسبة الى التمام او لا حجية فيها اصلاً والا فليس بداخلين
اصلاً بل انما يكون كل واحد منهما خارجاً ليس الا اما على الثاني فواضح لو قلنا بان

المعيار في الدخول والخروج انما هو حجية اليد لا نفسها ولو لم يكن بحجة كما تقدم
آنفاً والا فيكون كل واحد منهما داخلاً ليس الا واما على الاول فلتحقق التعارض بين
اليدين ومقتضاه التساقط فيكون كلا يد لاحد عليه الا اذا قيل بان العبرة
بنفس اليد لا بحجيتها مع انه لا يجدي ذلك ايضاً كما عرفت اذا عرفت ذلك
ظهر لك ان الارجح هو الوجه الاول من الوجوه الثلاثة بعد وضوح ان الامور
المذكورة لو لم تكن كلها مخدوشة لا تكن الخدشة في بعضها كما يتضح بعد التأمل
فيما ذكرنا مع ان الوجه الثاني وهو كون التنصيف من جهة ترجيح بينة الداخل
على الخارج مما لا وجه له اصلاً واما الاستدلال بما سيجيء من الخبر على تقديمه وقبوله
وتسليم دلالته على تقديم بينة الداخل على الخارج فهو كما ترى اذ مورده ما اذا
كانت العين المتنازع فيها في يد احدهما واقاما جميعاً البينة فلعل تقديم بينة ذي
اليد انما هو من جهة اعتضادها باليد فلا يصح التعدي الى ما اذا كانت في
ايديهما اذ حينئذ اما ان نقول بان اليد المعارضة بمثلها موهونة غير قابلة للاعتضاد
بها او نقول بانها غير موهونة وقابلة مع ذلك لذلك وعلى اي حال لا يصح ا
لتعدي اما من جهة عدم المعاضد لاحدهما واما من جهة وجوده فيهما واما ما
ذكره بعض الاعلام في وجه عدم التعدي بانه اذا كانت العين في يد احدهما
فاليد منه انما تكون امارة شرعاً وعرفاً على ملكية التمام فيوافق مقتضى اليد مفاد
البينة القائمة على ملكية العين لذي اليد فتعتضد بها بخلاف ما اذا كانت في
يدهما فانه لا يمكن اعتضاد بينتهما باليد منهما وذلك لان اليد المعارضة با
لمثل انما تكون امارة على النصف او الثلث على حسب تعدد الايادي والبينة
من كل منهما انما تدل على ملكية تمام العين لكل منهما ولا يصح التبعيض في مدلول
البينة لان مدلولها انما يكون امراً واحداً بسيطاً غير قابل للتبعيض والتجزية
فعجيب جداً اذ هو مناقض لما نقلناه منه سابقاً من الاشكال على الوجه الاول

فان قلت حينئذ نعم ما ذكره انما يتجه بناءً على ما اشكلنا عليه كما لا يخفى ثم انه بناءً على ان
الوجه تعارض البينتين وتساقطهما فتندرج المسئلة في المسئلة السابقة وهو ما اذا
كانت العين في ايديهما ولا بينة لواحد منهما فان قلنا باعتبار الحلف في القضاء
في تلك المسئلة نقول به ههنا والا فلا والله العالم الصورة الثالثة وهي ما
اذا ادعيا عيناً في يد ثالث واقام كل واحد منهما البينة فلا يخلو الحال اما ان
يكون الثالث مقراً لهما معاً او يقر لاحدهما او ينكرهما معاً فظاهر بعض انه
لو اقر لهما معاً فترجع هذه الصورة الى الصورة الاولى ولو اقر لواحد منهما ترجع الى
الصورة الثانية حيث ان المقر له بالاقرار يصير كذي اليد في قيام الشاهد فعلاً
على ملكه فيكون كل واحد منهما مدعياً بالنسبة الى النصف ومنكراً بالنسبة الى النصف
الآخر فيما لو اقر لهما والمقر له منكر محضاً والآخر مدعياً كذلك فيما لو اقر بتمامه
لواحد منهما ولكنه قد تقدم سابقاً منا الاشكال على ذلك بان اقرار ذي اليد انما
تكون حجة عليه لا على غيره فلا يكون قول كل واحد منهما بالنسبة الى النصف في
الفرض الاول وقول احدهما بالنسبة الى التمام في الفرض الثاني مخالفاً لما يكون
حجة عليه كي يكون مدعياً الا ان يكون يجزي في صيرورة الشخص مدعياً مخالفة
قوله للحجة في الجملة ولو لم تكن حجة عليه وهو كما ترى الا ان يقال ان بالاقرار من
ذي اليد يتحقق للمقر له مقدار من التثبت بالعين لم يكن لغيره هذا التثبت
ويكفي عرفاً في انطباق عنوان المدعي على شخص حصول مثله له الا انه كما ترى ثم عليه
ان الكلام فيهذه الصورة تارة يقع فيما تقتضيه القاعدة واخرى فيما تقتضيه
الاخبار الخاصة اما الكلام من الحيثية الاولى فقد زعم بعض ان القضاء في المقام
باليمين ليس الا وذلك لوجود المقتضي له وانتفاء المانع حيث ان المانع المتوهم
في المقام عن القضاء باليمين ليس الا القضاء بالبينة لانحصار من ان القضاء
فيهما والقضاء بالبينة غير ممكن لان حجية البينة انما تكون من باب المرآتية و

والطريقية وقد حقق في محله ان كل امر صادف حجة طريقاً ومرآةً فاذا تعارض
فردان منه يكون الحكم التساقط الا ان يقوم هناك دليل على الترجيح او التخيير قلت
الظاهر انه لا ينبغي الاشكال فيما ذكره من ان حجية البينة انما تكون من باب الطريقية
والمرآتية التي تكون مقتضاه كما صرح به وحقق في محله انه لو تعارض فردان
منها التساقط وعدم اعمال شيء منهما دون التخيير والترجيح الا ان يقوم هناك
دليل على احدهما الا ان اعتبارها كذلك انما تكون بالنسبة الى آثار نفس
الواقع بما هو وليس الحكم منها ضرورة انه لا يجوز الحكم والقضاء بمقتضى غير الموازين
المجعولة شرعاً له من البينة واليمين والنكول على القول بالقضاء به مع وضوح
عدم انحصار طرق الواقع واما دائرتها لمكان اليد واصالة الصحة على القول
باعتبارها طريقياً ووضوح عدم امارية النكول منها بل البينة التي تكون امارة
الواقع وطريقه سبباً وموضوعاً للحكم فاعتبارها طريقاً ومرآة بالنسبة الى آثار الواقع انما
يقتضي اعمال قواعد التعارض عند التعارض بالنسبة اليها لا بالنسبة الى الحكم الذي
يكون اعتبارها بالنسبة اليه من باب السببية والموضوعية بل لا بد من اعمال حكم
التزاحم كما هو واضح فان قلت هب ولكن بعد تعارض فردين من البينة بالنسبة
الى آثار الواقع وتساقطهما لا يبقى هناك حجة على الواقع فلا سبب للحكم اصلاً
فلا تصل النوبة الى قواعد التزاحم اصلاً قلت نعم ولكن هذا انما يكون اذا كان اعمال
السبب هي الحجة على الواقع واما اذا كان السبب نفس البينة التي تكون امارة
بنفسها ولو لم تكن بحجة فعلاً فزوال حجيتهما بالنسبة الى آثار الواقع من جهة تعارضهما
بالنسبة اليها لا يقتضي زوال سببيتهما ايضاً اذ لا دليل على ان سببيتهما للحكم دائرة
مدار حجيتهما بالنسبة الى الواقع فتزول بزوالها فان قلت انه لو لم يكن السببية
دائرة مدار الحجية فاللازم سببية البينة المعلوم كذبها تفصيلاً للحكم واللازم
باطل اجماعاً قلت هذا الاجماع الذي ادعيته يكون دليلاً على ذلك وان كانت

قضيته اطلاق ادلتها خلافه والتحاشي عن ذلك في غير محله لعدم قوله صم انما اقضي
بينكم بالبينات والايمان الظاهر في انه صم في مقام بيان انه لا يقضي ولا يحكم على
طبق الواقع المعلوم والمنكشف عنده بل انما يقضي بهما ولو كانتا على خلافه الواقع
نعم بقي شيء وهو ان كون البينة سببا للحكم لا يقتضي ما ذكرنا من اعمال قواعد
التزاحم بين فردين متكاذبين منهما مطلقا بل يقتضي ذلك فيما اذا كان المقتضي
والمصلحة موجودا في كل منهما حتى في هذه الحال غاية الامر لا يمكن الجمع بينهما عقلا
والا فلو فرض امكانه لكان واجبا واعمالها لازما كانفاذ الغريقين واطفاء
الحريقين حيث ان الخطاب بانقاذهما معا واطفائهما كذلك وان كان ساقطا
للعجز عن ذلك الا انه لما كان المعلوم ان سقوطه ليس من جهة المقصود في
المصلحة وعدم وجودها في هذه الحال بل من جهة العجز يحكم بالتخيير بينهما مع عدم
اهمية احدهما ولوجوب الاتيان بخصوص الاهم لو كان هذا ولا يخفى ان
احراز المقتضي في المقام في حال التكاذب في غاية السهولة لمعلومية ان الحكمة
في جعل القضاء والحكم وهو فصل الخصومة ودفع التشاجر والتنازع لا قصور
فيها اصلا وانها موجودة في هذه الحال وانه يمكن للحاكم قطع الخصومة باختيار
احدى البينتين مثلا والحكم على طبقها هذا مضافا الى اطلاق مثل قوله صم اقضي
بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به وغيره مما دل على القضاء بالبينة
واليمين ولا يقال كيف يمكن شمول الاطلاق لحال التعارض مع عدم امكان الجمع
بينهما كي يستكشف ثبوت المقتضي فانه يقال ان التكاذب والتعارض انما
يكون مانعا عقلا عن شمول اطلاق الحجية للمتعارضين ولا مانع عن شمول اطلاق
المادة وحده له وهو وحده كاف في استكشاف المقتضي ومن المعلوم ان
اطلاق المادة لا ندور مدار اطلاق الحجية كما حقق في محله مع ان القائل
بان المقام من باب التعارض الذي يكون مقتضى القاعدة فيه التساقط لا

مناص له الا من القول بعموم اطلاق المادة وشموله للمتعارضين والا فلو فرض
ان ادلة حجية الخبر مثلا لا تشمل للمتعارضين اصلا كما اذا قيدت بالخبر الغير المعارض
بخبر آخر فلا معنى للقول بان مقتضى القاعدة فيهما التساقط مثلا بل انما يصح ذلك
فيما علم بان المصلحة الطريقية فيهما موجودة ولذا يقال بتساقطهما في مؤداهما لا في
نفي الثالث مثلا ومن المعلوم انه لا طريق الى احراز المصلحة الطريقية في الخبر
الا من جهة اطلاق المادة ولعل هذا بعد التأمل واضح فتدبر جيدا ثم انه بناء
على ما ظهر لك من ان المقام ليس من باب التعارض بل انما يكون من باب تزاحم
الواجبين يكون الحاكم مخيرا في العمل وان له ان يختار اي واحدة منهما شاء ويحكم
على طبقها فيما اذا كان مدلول البينة امرا بسيطا غير قابل للتبعيض واما اذا لم يكن
كذلك بل كان كل واحدة من البينتين بمنزلة بينات بحيث تكون البينة القائمة
على ملكية الدار الفلانية لزيد تنحل حقيقة الى بينات بعدد حبات الصبرة ان
يعرض في تلك الدار من الاجزاء يكون الحاكم مخيرا بين ما ذكرنا من الاخذ باحدى
البينتين وبين ان ياخذ بالبعض من كل واحدة منهما ثم انه بناء على ما زعمه البعض
من التساقط فهل يقضي باليمين كما زعمه ايضا من جهة انه لا مانع من القضاء
بها الا القضاء بالبينة لانحصار ميزان القضاء فيهما فاذا تعذر القضاء بالبينة
يتعين القضاء باليمين ام لا الاقوى الثاني وذلك لان القضاء باليمين
في المقام يحتاج الى دليل وليس فليس ومجرد كون ميزان القضاء منحصرا فيهما
لا يقتضي ذلك قطعا ضرورة انه لا تنافي بين ان لا يكون للقضاء ميزانا
غيرهما وبين ان يكون لكل واحد منهما موردا مخصوصا كما هو كذلك الا ان
يتعسف بالالتزام بانطباق كل من عنواني المدعي والمدعى عليه على كل
منهما بدعوى كفاية الادعاء من شخص لشيء مع الاقتران بتمكنه من اثباته
وادعائه لنفسه في صدق المدعي عليه والمنكر عرفا ولكن يضعفه وضوح
انه يعتبر في انطباق هذا العنوان على الشخص وجود نحو تشبث له لم يكن ذلك

غيره

عليه

لغيره فقضى به والله العالم واما الكلام من الحيثية الثانية ففي
مقامين احدهما ما اذا كانت البينتان متساويتين وثانيهما ما اذا كانت
مختلفتين بحسب العدالة والعدد او غيرهما اما الاول ففي الشرائع وغيرها
يقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنع احلف الآخر وقضي
له وان نكلا قضي بينهما بالسوية انتهى قلت والاخبار الواردة فيه في ا
لباب مختلفة منها ما يدل على القضاء بالتنصيف من غير ذكر حلف ولا قرعة
كخبر غياث عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة
وكلاهما اقام البينة انه ه فقضى بها للذي في يده وقال ولو لم يكن في يده انتجها
جعلتها بينهما نصفين وخبر تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد
منهما بينة فجعله امير المؤمنين بينهما ومنها ما يدل على التنصيف بعد حلفهما
او نكولهما من غير ذكر قرعة ايضا كرواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع
ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين الى ان قال ع فقيل له فلو لم تكن في يد
واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها
للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قلت والظاهر ان النسبة بين
هاتين الاطلاق والتقييد فيجمع بينهما بحمل المطلق منهما على المقيد فيصير
الحاصل منهما بعد التقييد القضاء بالنصف بعد الحلف منهما ومنها
ما يدل على القرعة من غير ذكر حلف كموثقة سماعة عن ابي عبد الله ع ان
رجلين اختصما الى علي ع في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده
واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهم سهمين فعلم ا
لسهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب ه ورب الارضين السبع صح
العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب
الدابة وهو اولى بها فاسئلك ان تخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له

بها والمرسل من امير المؤمنين ع في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه
الرجلان انه يقرع بينهما اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما ومنها ما يدل
على الاقراع واحلاف من خرجت القرعة باسمه كرواية البصري عن ابي عبد
الله قال كان علي ع اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم
سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات
السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا
حلف قلت وقال بعض ويمكن الجمع بين هاتين ايضا بالتقييد فيقيد اطلاق
الطائفة الاولى المكتفية بالقرعة بالثانية المصرحة باعتبار اليمين منها قلت
ولا يخفى عليك ان جعل النسبة بين هاتين الاطلاق والتقييد كي يحمل ا
لمطلق منهما على المقيد لعله في غير محله وذلك لان الظاهر من الطائفة ا
لاولى ان الاقراع انما يكون لتعيين صاحب الحق ومن الثانية انه انما يكون
لتعيين من عليه اليمين ولا ريب في ان النسبة بين هذين الغرضين التباين
لا الاطلاق والتقييد الا ان يمنع ظهور قوله فاقرع بينهم او يقرع بينهما في ا
لاقراع لتعيين صاحب الحق بل لا يدل الا على لزوم الاقراع اما على انه لتعيين
صاحب الحق او لمن عليه اليمين فلا ولكنه كما ترى وح فيلزم من حمل الطائفة
الاولى على الثانية مضافا الى التقييد تصرفا آخر وهو رفع اليد من ظهورها
في ان الاقراع انما يكون لتعيين صاحب الحق كما لا يخفى ثم انه بعد الجمع بين
هاتين الطائفتين بما ذكر يقع التعارض بينهما وبين ما تقدم من الطائفتين
الاوليين على وجه التباين لان الحاصل من تلك الطائفتين بعد الجمع هو ا
لقضاء بالنصف بعد الحلف منهما والحاصل من هاتين بعد الجمع بينهما هو ا
لقضاء بالحلف بعد تعيينه بالقرعة ولا يتوهم ان النسبة بين الحاصلين من الجمعين
الاطلاق والتقييد فيحمل المطلق منهما على المقيد وذلك لان الحاصل من

الجمع الاول وهو القضاء بالتنصيف بعد التحالف لايكاد يمكن تقييده با
بعد القرعة وذلك لوضوح ان قضية القرعة حلف من عليته القرعة لاا
التحالف كما هو واضح فلامناص ح الا من ملاحظة المرجحات والاخذ بما هو
الارجح وقد يقال بان الترجيح لاخبار القرعة بملاحظة اعتضادها بالشهرة
ولكن لايخفى ان تحصيل الشهرة والاطلاع عليها بنحو تصلح للاعتضاد متعذر
جدا اذ غاية ما يمكن تحصيله ليس الا الشهرة ما بين ارباب الكتب والتصانيف
الواصلة الينا والموجودة فى اعصارنا لا الشهرة ما بين جميع الفقهاء الذين كانوا
من اهل الفتوى اذ كم من فقيه لم يعرف نفسه او لم يعرف له تصنيفا نعم يمكن
ان يقال بكفاية احتمال وجود المرجح فى طرف لدوران الامر بين التعين
والتخيير فالترجيح لاخبار القرعة لذلك مضافا الى اعتضادها بعمومات
القرعة وكونها بنفسها موهونة لكثرة التخصيصات الواردة عليها لا يقوى
لعدم كونها فيحصل المقام مطابقا لعمل المشهود او لااقل من الجماعة الكثيرة المعتد
بها واما ما يوجد فى بعض الكلمات من انه على فرض التكافؤ يكون المرجع
القرعة لكل امر مشكل فهو انما يتم لو لم يكن الحكم فى صورة التكافؤ التخيير وليس كذلك
كما لايخفى ثم انه لاريب فى اعتبار الحلف ممن عليه القرعة لانه كما عرفت كان
مقتضى الجمع بين اخبار القرعة بحمل مطلقها على مقيدها مضافا الى معلومية ان
القرعة ليس ميزانا للقضاء بل لعل حكمة القرعة هى ان من عليه القرعة كانه يحصل
له نحو تشبث بالعين لم يكن لغيره هذا التشبث فيصير بذلك منكرا او مدعى عليه
فتأمل جدا والله العالم هذا حال صورة تعارض البينتين المتساويتين بقى صورة
تعارضهما مع اختلافهما وعدم تساويهما وتنقيحها يقتضى بسطا للكلام فى مقامات
احدها فى اصل اعتبار الترجيح بالاكثرية والاعدلية وثانيها فى تقديم
احدهما على الآخر عند التعارض بان كانت احدى البينتين اعدل والآخر

اكثر وثالثها فى التعدى عن الترجيح بالاعدلية والاكثرية الى غيرهما من المرجحات
اما المقام الاول فلاريب فى وجوب الترجيح بهما وكونهما من المرجحات عند التعارض
للاخبار منها خبر ابى بصير عن رجلين يأتى القوم فيدعى دارا فى ايديهم ويقيم
الذى فى يديه الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدرى كيف امرها فقال اكثرهم بينة
يستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا اتاه قوم يختصمون فى بغلة فقامت لهؤلاء
البينة وانهم انتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم
انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لاكثرهم واستحلفهم الحديث و
هذه الرواية كما ترى قد دل بصدرها وذيلها على الترجيح بالاكثرية نعم قد يخدش
فى دلالة الذيل من وجوه احدها انه حكاية لفعل على ع ولا يصح الاستدلال بمثلها
لاحتمال كون ذلك قضية فى واقعة ولكن يدفع بان حكايات الافعال انما لا تصلح
للاستدلال بها اذا كانت ابتدائية كما اذا كان الامام ع مثلا بصدد حكاية قضايا
امير المؤمنين ع لافيما اذا صدرت منه ع فى مقام الاستشهاد والاستدلال
على ما حكم به ضرورة عدم تطرق احتمال كونها قضية فى واقعة وثانيها من جهة
انه لادلالة له على الحكم فيما نحن فيه لوضوح انه لاينعقد له ظهور فى الاطلاق بعد ما
كان المتيقن منه هو خصوص مورد الاستشهاد وهو ما اذا كانت العين فى يد
احدهما فيتحد مع الصدر فى الدلالة على رجحان اكثرهم بينة وثالثها انه بعد
تسليم العموم بدعوى ان قضية الاستشهاد عموم ما ذكر من الحكاية وان كانت
كما ترى غير صالح للاستناد اليه فى اثبات حكم مخالف للاصل لكونه موهونا جدا لعدم
العمل به فى محل الاستشهاد على ما هو الحق عندنا بل لم يعرف العمل به الا من قليل
كما صرح به بعضهم فكيف بالعمل به فى غير مورده الا ان يقال بان عدم العمل به فى
المورد انما يوجب الوهن اذا علم بانه سيق للاستشهاد واما مع عدمه بل احتمل
كونه مسوقا للتقريب او التنظير او غيرهما من الوجوه فلا ولكنه كما ترى ومما ذكرنا ظهر

يدرى

الحال في العدد وانه لا يستند اليه في مورده فضلاً عن التعدي الى غيره كما لا يخفى ومنها مفهوم رواية البصري المتقدمة حيث انها تدل على الاقراع عند استوائهما في العدد والعدالة ومقتضاه الانتفاء عند الانتفاء، واما المناقشة فيها بان قضية المفهوم ح عدم الاقراع عند عدم الاستواء في العدد والعدالة لا الترجيح بهما كما هو واضح فيضعفها ان المساق من مثل ذلك عرفاً هو الترجيح وان كان مقتضى الجمود على ما هو قضية المفهوم خلافه وبالجملة المتبع ما هو ايضاً من الكلام عرفاً ولا ريب في ان الظاهر من مثل هذه القضايا هو ما ذكرنا لا مجرد عدم الحكم المذكور في المنطوق عند انتفاء القيود المأخوذة فيه او بعضها وهل يشك في ان المستفاد من قول القائل لو تساوى زيد وعمرو في العدالة والعلم فاقرع بينهما واكرم من خرج اسمه بالقرعة انه مع تساويهما يكرم من كان منهما واجداً للمرجح لا مجرد ان الاقراع ووجوب اكرام من خرج اسمه بالقرعة ليس مع عدم التساوي كما لا يخفى ومنها قوله ع في موثقة سماعة المتقدمة وهو قوله واقام كل واحد منهما بالبينة سواء في العدد الخ فانه بمفهومه تدل على عدم الاقراع والقضاء لمن بينته اكثر عدداً لما عرفته آنفاً من انه المتبادر عرفاً لا مجرد عدم الاقراع نعم قد يخدش بان ذكر لاستوائهما في العدد في المنطوق لعله كان لمجرد بيان المورد فلا دلالة له على اعتباره في القرعة كي يثبت المفهوم ولكن يضعفه ان ذكر ما لا مدخل له في الحكم في مقام بيان الحكم بعيد في الغاية بل قبيح الى النهاية كما انه يضعف ايضاً القول بان ذلك لا صلاحية له للدليلية لعل كونه من حكايات الاحوال المتطرقة فيها بعض الوجوه والاحتمالات المسقط لها عن درجة الاعتبار بما تقدم من انها انما تكون كذلك اذا كانت ابتدائية لا ما اذا صدرت عنهم ع في مقام الاستدلال لما حكم به او في مقام بيان نفس الحكم بنفس هذه الحكاية كما لا يخفى واما المقام الثاني فقد يقال بتقديم الاكثرية على الاعدلية بل المحكي عن الحلي نسبته الى ظاهر الاصحاب وقد

يستدل له باطلاق مفهوم قوله في رواية سماعة سواء في العدد اذ هو باطلاقه يدل على عدم الاقراع مع عدم المساوات فيه ولو مع كون الاقل اعدل واشكل عليه بعضهم بان منطوقه انما يكون مقيداً بمفهوم رواية البصري الدالة على اعتبار المساوات في العدد والعدالة وح فلا اطلاق في صورة تعارض الاعدلية في طرف والاكثرية في آخر قلت لا ريب في ان قضية التقييد بالمنفصل الاقتصار في التقييد بمقدار يكون ذلك الدليل المنفصل دليلاً وحجة عليه لا ازيد وح يكون اطلاق قوله في رواية سماعة سليماً عن المقيد وذلك لان ما دل على اعتبار المساوات في العدد والعدالة لا دلالة له على الحكم في صورة تعارضهما ويكون مجملاً بالنسبة اليها لمكان التعارض حيث ان قضية عدم المساوات في العدد ترجيح الاكثر عدداً وقضية عدم المساوات في العدالة ترجيح الاعدل منهما نعم لو كان التقييد بالمتصل فلابد من رفع اليد عن الاطلاق بمقدار يحتمل ان يكون مراداً من المقيد لا بمقدار الذي يكون دليلاً عليه ووجه الفرق واضح لمن تامل واما المقام الثالث فقد يقال بالتعدي نظراً الى قوله ع في المرسل المتقدم اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما حيث ان الاعتدال امر عرفي لا ريب في زواله عرفاً بكل مزية موجودة في واحد منهما ولو كانت غير الاكثرية والاعدلية كالاضبطية ونحوها ولكن لا يخفى عليك عدم صحة جعل الاعتدال هنا بمعنى الاستواء والا لكان اللازم ان يقول اذا اعتدلت بينتهما او اذا اعتدلت بينة كل مع البينة الآخر ضرورة ان الاعتدال بهذا المعنى لا يكاد يتم الا بطرفين كما هو واضح وعليه فلا مناص الا من جعله بمعنى الاستقرار والاستقامة اى اذا استقرت واستقامت بينة كل واحد منهما مع انه لو جعلناه بمعنى الاستواء فيمكن منع دلالته على اعتبار الاستواء من جميع الجهات بل المنصرف او المتيقن هو الاستواء بحسب العدالة والاعدلية كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرنا عدم ذكر غيرهما

دواية البصرى المتقدمة مع كونها فى مقام البيان واما ما فى بعض النسخ من مكان اعدلت
فلعله غلط من الناسخ لمعلومية ان العدالة مأخوذة فى قوام البينة
وحقيقتها فلا تكون البينة بينة الا اذا كانت عادلة فلا معنى لقوله ع اذا عدلت
بينة كل منهما اذ لا بينة مع عدمها ومن المعلوم انه غير مسوق لبيان شرائط البينة
وما يعتبر فيها من العدالة او غيرها كما هو واضح ثم انه هل يحتاج الى اليمين ممن علمته
القرعة او ممن كانت بينته ارجح ام لا لا اشكال فى الاحتياج اليها فى الاول وذلك
لما عرفت من انه مقتضى الجمع بين اخبار القرعة بحمل مطلقها على مقيدها مضافاً
الى معلومية ان القرعة ليست ميزاناً للقضاء وانه منحصر فى البينة او اليمين و
النكول على القول به نعم قد يمنع ذلك لما فى بعض الاخبار من ان احكام المسلمين على
ثلثة بينة عادلة ويمين قاطعة وسنة جارية بناءً على ارادة القرعة من السنة
الجارية ولكنه كما ترى اذ الظاهر ان المراد منها هى الاحكام الشرعية التى يجب
الحكم والقضاء على طبقها فى الشبهات الحكمية لان الميزان فى الشبهات الحكمية
ليس الا ما استنبطه من الحكم الشرعى فى محط النزاع وفى الشبهات الموضوعية
البينة واليمين ويؤيد ذلك عدم التعرض لها فى قوله ع انما اقضى بينكم بالبينات
والايمان كما لا يخفى على الفطن وح فلعل حكمة الحلف على من علمته القرعة انه يحتمل
له نحو تثبت ليس ذلك لغيره فيصير بذلك منكراً او نحوه واما الاحتياج اليها فى
الثانى وعدمه فلا يخلو عن اشكال وكيف كان فالمتبع هو ما يستفاد من الادلة وح
فقد يقال ان غاية ما يستفاد منها هو ترجيح جانب من كانت بينته اكثر او اعدل
فى القضاء له وهو لا ينافى توقف القضاء على الحلف والحاصل ان المقتضى للحلف
موجود وهو تعارض البينتين والمانع وهو سقوط البينة المرجوحة عن قابلية المعارضة
غير معلوم لاحتمال كون الرجحان بالنسبة الى مجرد تغليب جانب صاحب البينة
الراجحة وتقويته وجعل القول قوله كالمنكر لا بالنسبة الى ذات البينة حتى يكون

المرجوح ساقطاً من الاعتبار فاصراً عن المعارضة قلت قد تقدم ان المنساق من
الاخبار هو الترجيح للبينة المشتملة على المزية لا مجرد عدم الافراع مع عدم التساوى
وح فلا ريب فى ان المنساق هو الترجيح بحسب ما يقصد منه ويترتب عليه لولا المعارض
وبالجملة بعد البناء على ان المتبادر من الاخبار المتقدمة هو الترجيح فالظاهر انه
لا مجال للشك فى ان المتبادر هو الترجيح بحسب ما يقصد منها من الاثر وهو القضاء
بها لا بحسب امر آخر كما لا يخفى وح فالقضاء بالبينة الراجحة من غير حلف غير بعيد
انصافاً وان كان ظاهر الاكثر ظاهراً خلافه وما حكى عن بعض الاصحاب من دعوى
من نسبة القول بالحاجة الى الحلف الى قطع الاصحاب عجيب بعد ظهور كلام
المحقق فى الشرائع وجماعة ممن لم يذكر الحلف فى المقام بل اطلق القول بالقضاء
بارجح البينتين عدالة ومع التساوى فيها باكثرهما عدداً او بالعكس فيما ذكرنا
واما ما يوجد فى بعض العبائر من ان ترك ذكر الحلف هنا للاعتماد على
ما ذكروه فى القرعة التى هى احدى المرجحات للبينة فهو كما ترى وذلك لان
القرعة كما تقدم لتعيين من عليه يتصير اليمين لا للترجيح بينته من علمته القرعة وح
فوجه الحاجة فيها الى اليمين واضحة لعدم كونها ميزاناً للقضاء بخلاف البينة فانه
بنفسها انما تكون ميزاناً للقضاء مع انه لو سلمنا عدم استفادة الترجيح بالمعنى
الذى ذكرنا فلم يحتج ايضاً الى اعتبار الحلف بعد ما تقدم منا من ان البينتين
المتعارضتين انما يكون من باب تزاحم السببين الذى يكون مقتضى القاعدة
فيه التخيير مع عدم وجود الرجحان بل واحتماله فى احدهما فانه يجب الاخذ به
ح اما على الاول فواضح واما على الثانى فلدوران الامر بين التعيين والتخيير
وقد حقق فى محله انه لا يتخير والله العالم بحقائق احكامه ثم ان الحلف ممن
علمته القرعة او من ذى البينة الراجحة على القول به هل يكون كحلف المنكر
ويترتب عليه جميع ما يترتب عليه من جواز الرد والحكم بالنكول لو لم يحلف المردود

اليه او لو نكل هو يحكم عليه بالنكول على القول به او بعد رد الحاكم ام لا وقال
بعض الاعلام فى تقويراته لبحث شيخه الاستاد الاصفهانى طاب ثراهما ما هذا
لفظه ثم لو حلف من خرجت القرعة باسمه او من كانت بينته ارجح قضى له وان نكل
ردت اليمين الى الآخر فان حلف قضى له وان نكل ايضاً قسم بالسوية لما مر من
ان القضاء بالتنصيف آخر موازين القضاء انتهى قلت لا ريب فى انه لو جعلنا
الحلف ههنا كحلف المنكر فلا مرج الحكم بالنكول لو لم يحلف ورد على القول به
او بعد رد الحاكم ح فان حلف المردود اليه فهو والا فليحكم عليه بالنكول فلا مجال
اصلا للحكم بالتنصيف وان لم نجعله كحلف المنكر فلا دليل على الرد الى غير من عليته
القرعة او ذى البينة الواجحة ثم اورد على نفسه سؤالاً وهو انه لا وجه للتنصيف
بل اذا تعذرت الامور الثلثة يجب ايقاف القضاء كما لو انحصر القضاء با
لبينة ولم يكن للمدعى بينة مثل الدعوى على الغائب مثلاً الى ان قال قلت
ايقاف القضاء تارة يكون باعتبار عدم قدرة المدعى مثلاً على اقامة الميزان
مع كونه مجعولاً شرعاً مثل عدم سماع الدعوى على الغائب بلا بينة واخرى يكون
باعتبار عدم جعل الشارع للواقعة ميزاناً والاول امر ممكن لان مرجعه الى عدم سماع
دعوى المدعى اذا توقف سماعها على البينة التى هو فاقد لها وهذا الامر فيه
لا منافاة للحكمة واما الثانى فهو مناف للحكمة ومناف للغرض الشارع للقضاء
ونصب الحكام لانه يجب على الشارع فى الواقعة التى تسمع فيها الدعوى جعل
ميزان للقضاء والا كان السماع لغواً وما نحن فيه من قبيل الثانى لانه اذا
نكل كل منهما عن اليمين بعد سماع دعواهما ومطالبة البينة منهما وتعارض البينتين
واستعمال القرعة واحلاف من خرجت باسمه ونكوله عن الحلف ورده الى ا
لآخر ونكوله فلا بد ان يكون للقاضى ح ميزان للقضاء حتى يقضى بذلك الميزان

ولا يتعطل الحكم انتهى موضع الحاجة من كلامه قلت وليت شعرى ما الفرق
بين المقام وبين الدعوى على الميت التى اعترف فيها بلزوم ايقاف ا
لدعوى لو لم يتمكن المدعى من اقامة البينة فانه لو قلنا بان الميزان فى مثل هذه
الدعوى انما هو يمين ذى البينة الواجحة او من خرج اسمه بالقرعة فلا يلزم
منه عدم جعل الشارع ميزاناً للقضاء لو لم يحلفا اقتراحاً او لمانع شرعى
كما لو لم يقم المدعى على الغائب بينة اقتراحاً او لمانع شرعى او عقلى فانه
لا اشكال فى لزوم ايقاف الدعوى وما نحن فيه ايضاً كذلك فانا نقول بان
الميزان فى مثل هذه الدعوى انما هو الحلف منهما غاية الامر قد لا يبذلاه
لمانع شرعى كما لو حلفا مثلاً على عدم الحلف او اقتراحاً وكيف كان المقصود
الاصلى ههنا بيان ان الحلف منهما انما يكون كحلف المنكر ام لا ولا سبيل
ظاهراً الى فهم ذلك الآن لتنفاد من الاخبار ان اثبات الحلف على ذى
البينة الواجحة او على من خرج اسمه بالقرعة انما هو من جهة صيرورتهما منكراً
حقيقة حيث انه يحصل لهما بذلك تشبث بالعين الذى لم يكن لغيرهما
او لا اقل من صيرورتهما بذلك بحكم المنكر ولكن لا يخفى ان استفادة ذلك
منها فى غاية الصعوبة ولكن لا يخفى عليك انه يمكن الجمع بين اخبار المسئلة
بتقييد ما دل على التنصيف مطلقاً كروايتى غياث وتميم بن طرفة بما دل
على التنصيف بعد حلفهما او نكولهما بناء على استفادة الحكم بالتنصيف عند
تعقيبه بنكولهما من رواية اسحق بن عمار كما انه ليس ببعيد او بما دل على
الاقراع وحلف من خرج اسمه بالقرعة على نحو التخيير حيث انه لا يكاد يمكن
الجمع بين هذين النقلين كما عرفت سابقاً فيدور الامر بين الاخذ باحد
هما وطرح الآخر او دفع اليد عن ظهور كل واحد منهما فى التعيين فلا وجه
للترجيح الاول وان رجحناه سابقاً لكونه مستلزماً للطرح بلا الجاء اليه ح فيتعين

باحدهما على نحو التنجز فيتحصل ح ان التنصيف انما يكون بعد حلفهما او نكولهما
والا فلو حلف احدهما ونكل الآخر يكون المجموع للحالف او اذا اقرع ولم يحلف
من خرج اسمه بالقرعة ونكل عن اليمين يحكم بالتنصيف والا فلو حلف من خرج
اسمه بالقرعة فهو له واما الصورة الرابعة وهو ما اذا لم يكن لاحد يد عليها فيظهر
حالها بما ذكرنا فى الصورة الثالثة فلاحظ وتامل وههنا مسائل الاولى لا اشكال
ولا اشكال فى انه يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرئتين لوضوح
صدق اسم البينة على كل واحد منهما فيشملها الادلة السابقة واما ما قد يتوهم
من قوة الاولى على الثانية او بالعكس للاكثرية فهى فى غير محله اما الاول فلانه لا وجه
للترجيح بمثل هذه القوة على تقدير تسليمها وعدم المنع عنها واما الثانى فلوضوح
ان الاكثرية التى تكون من المرجحات هى الاكثرية فى الزائد على العدد المعتبر
فى اصل الحجة لا مطلقا حتى بلحاظه ايضا ومن المعلوم ان الثلثة فى الشاهد والمرئتين
انما تكون ماخوذة فى نفس الحجية كما هو واضح ثم انهم ذكروا انه لا يتحقق التعارض
بين الشاهدين وشاهد ويمين وعلل بعضهم بعدم صدق اسم البينة على ا
لشاهد واليمين فلا تندرج ح فى النصوص السابقة قلت يمكن منع عدم صدق
البينة عليهما بدعوى ان البينة عبارة عن الشاهد والشاهد الآخر او المرئتين
او اليمين انما يكون شرطا فى القبول وقد لا يكون لقبوله شرط آخر كما فى باب
الوصية حيث انه يسمع شهادة الواحد فى النصف بل والمرئة الواحدة فى
الربع او يقال بان للبينة مصاديق عديدة فكما ان الشاهدين منها كذلك
الشاهد مع اليمين او مع المرئتين بل قد يكون الشاهد الواحد منها ايضا
وربما يدل على ما ذكره مثل قوله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان ومثل ا
البينة على المدعى ض ووجه ان المستفاد من الاول حصر ميزان القضاء فيهما
ومن الثانى حصر ما على المدعى فى البينة فلو لم يكن الشاهد واليمين منه دخا

تحت البينة لبطل الحصر فى المذكورين والالتزام بوجود دليل خارج وهو
ما دل على حجية الشاهد واليمين والشاهدين والشاهد والمرئتين فى اندراج
الجميع تحت عنوان البينة وصدقها عليهما ثم على تقدير عدم الصدق فلا وجه
لتقديم الشاهدين عليه لانه ايضا حجة مرادفا للدليل مثل الشاهدين والاقوائية
لا وجه لها بعد كون اليمين بمنزلة الشاهد الواحد شرعا وكون حجية ا
لشاهد واليمين مختلفا فيها بخلاف الشاهدين لا يوجب ضعفا فيها كما
زعمه فانى التمسك بين عند من يرى حجيتها خصوصا اذا كان المخالف غير نادر
واما تاخرهما عن الشاهدين والشاهد والمرئتين فى بعض الاخبار كقوله ا
ستخراج الحقوق باربعة ولا دلالة فيه على تاخرهما رتبة عن غيرهما كى لا يصح
جعلهما معارضا لغيرهما وذلك لان هذا الترتيب انما يكون بالنسبة الى طرف
واحد لا انه ثابت مطلقا مع انه انما يكون بحسب الذكر فقط لا لبيان ا
لترتيب بحسب الرتبة وذلك لوضوح انه للمدعى اقامة الشاهد والمرئتين
حتى مع تمكنه من الشاهدين وكذلك له اقامة الشاهد الواحد وتتميمه باليمين
مع تمكنه من غيره وهذا كاشف عن انه لا ترتيب بين الثلثة بحسب
الرتبة مع انه على تقدير تسليمه غير نافع لما عرفت من انه انما يكون بلحاظ
طرف واحد لا مطلقا فلاحظ وتامل المسئلة الثانية قال المحقق قده الشهادة
بقدم الملك اولى من الشهادة بالحادث مثل ان تشهد احديهما بالملك
فى الحال والاخرى بقدمه او احديهما بالقديم والاخرى بالاقدم
فالترجيح لجانب الاقدم انتهى وحكى ذلك عن الشيخ وابنى ادريس وحمزة بل
فى محكى المسالك نسبته الى المشهور وحكى عن بعض تعليله بان الزائدة تثبت
الملك فى وقت لا تعارضها الاخرى وانما تتساقطان فى محل التعارض من

الواحد المنضم اليه اليمين وان كان ممكنا الا انه بعيد الضاف وبالجملة انه لا فرق بين الشاهد صح

دون السابق الذي لامعارض له فيها والاصل في الثابت دوامه ولهذا
له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممن تصرف فيه لانه ملك لامعارض له فيه
فيجب استدامته قلت لايخفى عليك ان التعليل المذكور انما يناسب خصوص
ما اذا كان احدى البينتين شهدت بالملك الفعلي الحالي والاخرى شهدت
بذلك مع زيادة الشهادة على ان مبدئه كان من السابق ولاريب ان كلام
المحقق قده بالاطلاق نعم ما اذا شهدت احديهما بالملك في الحال والاخرى
بالملك في خصوص السابق ولاوجه لتاويله وحمله على خصوص الصورة الاولى
كما هو واضح وح فيرد عليه انه لامعارضة فيهذه الصورة بين البينتين اصلا في
اذا كان متعلق الدعوى الملك في الحال بل يحكم لذي البينة المطابقة للدعوى
كيف ولو كانت البينة القائمة على الملك في القديم وحدها لايجدي في اثبات
الدعوى المزبورة فضلاً عما اذا كانت على خلافها بينة تشهد بالملك الحالي
لذيها نعم في صورة انفراد الاولى يحكم لذيها بالملك في القديم ويترتب جميع
احكام الملكية له في الحال بالاستصحاب ولا يحكم له بالملكية في الحال لمعلومية
ان الاستصحاب ليس من موازين القضاء ولذا لو كان المال في الصورة
في يد غير ذي البينة على الملك في القديم لايترتب احكام الملكية ايضا له في ا
لحال وان يحكم بالملكية له في القديم وذلك لتقدم اليد على الاستصحاب و
كذلك لامعارضة بين البينتين لو شهدت احديهما بالملك في القديم مع اظهارها
الشك في زواله وبقائه الى الحال بنحو قوله لاادري بقي ام لا واما لو شهدت با
لملك واقعاً في القديم وبالملك الاستصحابي في الحال كما اذا قال كان هذا
ملك لزيد في الامس وملك له بالاستصحاب في اليوم فعن يتوهم ان هذه ا
لصورة من صور تعارض البينتين اذ لافرق اصلا بين تقييد الملك في الحال
بالاستصحاب وبين عدمه كما اذا قال هذا الملك له في السابق وفي الحال

اذا كانت في شهادتها بالملك الحالي مستندة الى الاستصحاب لو قلنا بجواز الاستناد
في الشهادة الى الاستصحاب ولكنه كما ترى وذلك لاعتبار صدق الشهادة عرفاً
ولاريب انه لو شهد بالملك الحالي من غير تقييد بالاستصحاب او باليد مثلاً
يصدق انه شهد على الملك وان علم باستناده في شهادته الى اصل او امارة
معتبرة بخلاف ما لو قيده بالاستصحاب فانه لايصدق ح انه شهد بالملك
حيث ان مرجع الشهادة على الملك بمقتضى الاستصحاب الى الاخبار من انه متيقن
وشاك وانه يحكم بالبقاء اليقين ولاالظن لذلك لغيره ممن لايكون متيقنا
بالحدوث ولاشاكا في البقاء وهذا بخلاف الشهادة على الملك المطلق
ولو كان مستند الشاهد في ذلك الاستصحاب او غيره من الاصول او الامارات
فان هذه شهادة حقيقة على الملك فتقبل مطلقاً لو قلنا بقبولها حتى فيما لو
كانت عن اصل او امارة كي لايلزم السد لباب الشهادة كما تقدم الكلام في ذلك
في بعض المسائل السابقة ومما ذكرنا اتجه وجه ما افاده الفاضل قده في محكي القواعد
من الفرق بين قوله لااعلم له مزيلاً وقوله هذا الملك له بمقتضى الاستصحاب حيث
ان الشهادة بالملك الحالي انما تتحقق في الاول لو سلم ظهور هذا الكلام في ارادة
ثبوت الملك في الحال وانه لم يطرء ما يزيله نحو القول ان هذا الحكم قطعي لااعلم
فيه مخالفاً وان كانت قضية الجمود على معنى اللفظ خلافه لان معناه الحقيقي هو
عدم العلم بالمزيل لا العلم بعدمه نحو قوله لاادري فالمدار على ظهور
كلام الشاهد في ارادة عدم العلم او العلم بالعدم والحاصل ان المدار على صدق
اسم الشهادة عرفاً ولاشك في عدم صدق الشهادة بالملك في الحال بمجرد ا
لشهادة على سبق الملك كما انه لاشك في عدم الصدق مع تقييد الملك
في الحال بالاستصحاب بخلاف ما لو شهد بالملك المطلق في الحال فانه لاريب
في صدق الشهادة ولو كان مستنده في ذلك الى الاستصحاب نعم لو قلنا بانه يجوز
للحاكم الحكم بمقتضى الاستصحاب فيجدي ح الشهادة على الملك في السابق فيه

ليتصحب الحاكم ح الملك الى الحال فيحكم به الا انه لا ريب فى انه ليس من الموا
ذين للحكم لما تقدم غير مرة من ان حكم الحاكم ليس من آثار الواقع كى يجدى فيه
الاستصحاب ونحوه فان قلت الظاهر انه لا اشكال بل لا خلاف فى انه لو شهد
بسبب الاشتغال السابق كالقرض او بنفس الاشتغال حكم الحاكم بالاشتغال الفعلى
اتكالا على الاستصحاب من غير حاجة الى ضميمه قلت لا ريب فى ان الاشياء التى
يتعلق بها الدعاوى والشهادات مختلفة اذ منها ما يقتضى ثبوته وتحققه فى ز
زمان التزاما على الغير الى ان يطرء ما يزيله ومنها ما لا يقتضى ثبوته وتحققه شيئا على
الغير اما الاول فكالدين والزوجية لان من آثار الاول عقلا وشرعا وجوب
الخروج عن عهدته على من عليه الدين ومن آثار الثانى وجوب الانفاق وا
لصداق مثلا وهذا بخلاف الملكية السابقة فانها لا يقتضى حدوث حق والزا
على الغير اما ما كان من قبيل الثانى فلا ريب فى عدم صحة حكم الحاكم بثبوته فى الحال
بمجرد قيام البينة على ثبوته فى السابق وذلك لان ثبوته فى السابق لم يحدث
حق والزام على من بيد عينه فعلا فلا بد فى الحكم عليه والزامه به من الاستصحاب و
قد مر غير مرة ان الاستصحاب ليس من جملة الموازين وهذا بخلاف ما كان من
قبيل الاول فانه يصح الحكم به فى الحال لقيام البينة عليه فى السابق فانه قد حدث
بالبينة القائمة على ثبوته فى السابق حق على الغير والزام عليه فحدوث الحق
والالزام انما يكون بالبينة لا بغيرها كما هو واضح نعم قد يقال انه لا بد للحاكم
فيما كان من قبيل الاول ايضا من الاستصحاب لان مجرد وجود سبب الاش
تغال او نفسه او الزوجية فى السابق لا ينطبق على دعوى المدعى وهو الحق
فى الحال فلا يكفى فى قطع الدعوى والزام المدعى الان ليتصحب الحاكم ذلك الحق
السابق فليس الفاصل نفس البينة ولكن يدفع بان الحاجة الى الاستصحاب
ليس فى اثبات اصل الحق بل الحق انما يثبت بالبينة والحكم به انما كان بسببا

عنها من غير دخل للاستصحاب اصلا وانما الحاجة الى استصحاب ذلك فى الحال
انما هو فى مقام العمل بعد تمامية ميزان القضاء وبعبارة اخرى ان الاستصحاب
انما هو لترتيب اثر الحق الثابت بالبينة بخلاف ما اذا كان الامر الثابت با
لبينة سابقا امرا غير ملزم على المدعى عليه لوجوده السابق كالبينة على الملك
السابق لاحد فانه لا يحدث له حق على غيره الا بعد استصحاب الملك السابق و
اثباته فى الحال والحاصل انه فرق بين ما اذا كانت الشهادة بالامر السابق
موجبة لحدوث حق على المدعى عليه بالخصوص فى الزمان السابق وبعد ثبوت
هذا الحق لا بد له من دعوى جديدة من الابراء او الطلاق مثلا والا كان انكاره
مع ثبوت ذلك الحق لا يترتب عليه اثره كيف ولو حلف على عدم الاشتغال مثلا ح
فامر هذا الحلف دائر بين امرين باطلين احدهما الحلف على عدم الاشتغال اصلا
فى شئ من الازمنة والثانى الحلف على عدم اشتغاله المسبب عن سبب للابراء
اما بطلان الاول فلانه تكذيب للبينة واما الثانى فلانه على امر وجودى لا العدمى
وبين ما اذا لم توجب حدوث حق على الغير لوجوده السابق بل حدوثه انما يتوقف
على اثبات وجوده فى الحال بالاستصحاب فالفضح لك بما ذكرنا ان كفاية الشهادة
على الزوجية السابقة او الدين السابق لا يقتضى الاكتفاء بها اذا كانت على
الملكية السابقة الا اذا كانت العين التى شهدت البينة بملكيتها لاحد الخصمين
فى الامس مثلا فى يد الخصم الاخر فى ذلك الزمان فانه يحدث بسبب كونه ذو اليد
البينة حق لذيها على خصمه ثم ان اقرار ذى اليد بالملك السابق لخصمه يوجب قطع
انكاره وعدم ترتب الاثر عليه على المشهود ببينتهم ظاهرا لانه اما ان يدعى
فعلا عدم تملك المقر له راسا فهو مكذب لاقراره واما ان يدعى زوال ملكيته
وحدوث ما يقتضى انتقاله من المقر له اليه فهو مدعى فلا يجدى حلفه وح فليكن
الامر من حيث انه لا فرق بين الاقرار والبينة فى ذلك اصلا كيف ولو قامت

البنية على الملك السابق لاحد الخصمين فالخصم الآخر لا يخلو اما ان يدعي عدم
الملكية له دائماً فهو مكذب للبينة واما ان يدعي حدوث ما يقتضي انتقاله منه اليه
فهو مدعي فلا معنى لحلفه وحكي عن العلامة في القواعد الفرق بين شهادة البينة
بالملك السابق وبين اقرار ذي اليد بان البينة تخبر عن تخمين والاقرار اخبار
من تحقيق وهذا الفرق بظاهره لا محصل له ويحتمل ان يكون مراده ان البينة
حيث يحتمل ان يكون اخبارها مستنداً الى العلم ببعض الامارات كاليد فيكون
مفادها الملك الظاهري لذي اليد ومن المعلوم ان مثل هذا لا يقدح في كونه
منكراً او في ترتيب اثر الانكار عليه اذ لم يكن حلفه دائراً بين امرين باطلين
لان ملكيته شيء ظاهراً لواحد يجتمع مع ملكيته واقعاً لآخر فلو حلف على عدم
ملكيته واقعاً فلا يلزم ان يكون حلفاً على امر وجودي اذ هو انما يلزم على تقدير
كونه ملكاً لذي البينة واقعاً وهذا بخلاف الاقرار فان لفظ المقر ظاهر في
ان المقر به يكون ملكاً واقعاً للمقر له فهو مأخوذ بذلك بمقتضى اقرار العقلاء
على انفسهم جائز فتامل نعم لو شهدت البينة بسبب الملك في السابق كما اذا
شهدت بانه اشتراه في الامس ممن يكون فعلاً ذو اليد فتكون حال هذه
البينة حال الاقرار بلا اشكال لدوران حلفه بين امرين باطلين فانه لابد
من الحلف اما على عدم البيع فهو مكذب للبينة او على حدوث ما يوجب
انتقاله اليه ثانياً فهو حلف على امر وجودي فتم اذا عرفت ذلك فلنرجع
الى ما هو المقصود الاصلي في هذه المسئلة وهو ترجيح بينة القديم على الحادث
والاقدم على القديم وخلاصة الكلام في ذلك انه لا اشكال في لزوم فرض
جامعيته كل واحدة من البينتين لشرائط الحجية والاعتبار بحيث لولا المعا
رضة بينهما لكان كل واحدة منهما حجة يجب العمل عليها والا فلو كانت واحدة
منهما بنفسها غير حجة لعدم كونها واجدة لشرائط الاعتبار فلا تعارض ليس

لتقديم الاخرى عليها من الترجيح في شيء كما هو واضح وح فما ذكره من التوجيهات
كلها مخدوشة اذ مرجع الجميع الى ان البينة التي كانت الاحتمالات المتطرقة
فيها اقل من الاحتمالات المتطرقة في غيرها فهي ارجح ولذا انه وقع الاختلاف
بينهم في بعض الموارد من جهة اختلافهم في قلة الاحتمالات المتطرقة وكثرتها و
قد تقدم منا في بعض المسائل السابقة انه لا وجه للترجيح ما لم يكن عليه دليل اذ من
المعلوم ان الترجيح كاصل الحجية يحتاج الى الدليل فالجمع بحسب الدلالة في الاخبار
كما هو المتعارف لا يقتضي جوازه بالنسبة الى مدلول البينات وذلك لان ا
لاخبار لما كانت بمنزلة كلام واحد لمتكلم واحد الذي لا يتطرق في حقه الغفلة
والجهل والنسيان يصير بعضها قرينة على التصرف في بعضها الآخر واين هذا من
كلام الشهود كما لا يخفى وبالجملة لم نعرف وجهاً للجمع المزبور يمكننا الاعتماد عليها
والاستناد اليها نعم فيما لو كانت احدى البينتين تثبت الملك في زمان لا
يعارضها الاخرى فالمتجه القول بتساقطهما في محل التعارض فتبقى ذو الشهادة
الزائدة سليمة عن المعارض في الزمان الذي لا معارض لها فيه فيحكم بالملكية
لذي يدها في ذلك الزمان الا انها لا تنفع في الحكم بها في الحال ولو بضميمة الا
ستصحاب لما تقدم بما لا مزيد عليه واما صلاحيتها لان يحكم على طبقها فيما لا
معارض لها فلانها بمنزلة بينتين ضرورة ان البينة القائمة على الملكية المستمرة
من السابق الى الحال كانها شهدت بالملكية في الحال وفي الامس وهذا
واضح نعم قد يشكل بانه لا وجه للتساقط في محل التعارض بل الواجب الترجيح
فيما اذا كانت احدى البينتين اعدل او اكثر عدداً والاقراع مع التساوي
فيهما على النحو المتقدم ولكن يمكن الذب عنه بان اخبار الترجيح المتقدمة غير
شاملة لمثل المقام بل هي ظاهرة في خصوص ما اذا كان متعلق الشهادة فيهما
واحداً لحقيقة فتم ومثلها اخبار القرعة المتقدمة واما عموماتها فلا تصلح للا
ستناد اليها في مثل المقام الذي لا جابر لعمومها فيها كما لا يخفى والله العالم

المسئلة الثالثة اذا ادعى عيناً فى يد آخر فقال المدعى عليه هو لفلان اذا فعت
عنه المخاصمة حاضراً كان المقر له او غائباً كما فى الشرائع وفيها ايضاً وان قال احلفوه
انه لا يعلم انها لى توجهت اليمين لان فائدتها الغرم لو امتنع وحكى ذلك عن القوا
عد وغيرها وعن الشيخ فى احد قوليه واما قوله الآخر فهو انه لا يحلف وذلك لانه
لا يغرم لو نكل ولكن استقرب المحقق فى الشرائع وغيره فى غيرها انه يغرم لانه
حال بين المالك وبين ماله باقراده لغيره وفى محكى المسالك بعد ان فرع توجه
الدعوى على القول بالغرم لاقراده اللاحق قال وان قلنا لا وهو احد قولى الشيخ فان
قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعى
لا يستفيد شيئاً وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعى فاذا
حلف وكانت العين تالفة اخذ القيمة واورد عليه بعض مشايخنا فى جواهره
بقوله وفيه بعد الاغماض عما فى تقييده بتلف العين ان غاية ذلك كون اليمين
المردودة كالبينة على اقراره مع علمه بكونه للمدعى والفرض عدم اقتضاء ذلك
الغرم لو اقر به وليس هو بالبينة على كون المال له ضرورة كون الدعوى علمه
بالمال فهى تكون كالبينة على ذلك ولا تزيد على الاقرار المفروض عدم الغرم به
كما هو واضح واورد عليه شيخنا العلامة المرتضى قده على ما فى تقريرات بعض ا
لاعاظم لبحثه بما حاصله ان يمين نفى العلم كلما رددت الى المدعى انما يحلف على
الواقع لا على العلم وذلك لان مصب الدعوى انما هو المال ودعوى العلم انما
يكون لتوجيه الدعوى وشرط لسماعها نعم لو فرض كون العلم بنفسه موضوعاً للد
عوى وان الاثر انما يكون مترتباً عليه تم ماذكره قده قلت لا يخفى عليك ان
مبنى كلام الشيخ قده ظاهراً بعدم التغريم ههنا الموجب لعدم توجه الحلف
ان اقرار المقر لا يكون سبباً للاتلاف بحيث يكون الاتلاف مستنداً اليه بحيث
يوجب الضمان على نقل تكذيبه وعلى هذا فلا فائدة فى تحليفه اذ من المعلوم ان
التحليف انما يكون فى مقام لو اقر المنكر لالزم عليه ولا الزام فى المقام على
المدعى عليه لو اقر اما بالنسبة الى نفس العين فواضح لان اقراده هذا بعد مسبوق

بالاقرار لغيره لا حكم له واما بالنسبة الى الغرم فلانه لا يقتضى له غير كون الاقرار
سبباً للاتلاف وانه باقراره صار حائلاً بين المال وصاحبه والفرض انه ليس كذلك
وان الاتلاف لا يستند الى الاقرار كما لا يخفى فالتفريع بما ذكر فى عدم تماميته ما افاده
فى المسالك وذلك لانه وان قلنا ان النكول ورد اليمين انما يكون بمنزلة البينة
بحيث يكون حلف المدعى بعد الرد كالبينة على الواقع الا انه مع ذلك لا فائدة
تترتب عليه اصلا اما بالنسبة الى نفس العين فلانها انما تكون كالبينة على المنكر لا
على غيره فلا مجال لتوهم ان للحالف اخذ العين بناء على هذا القول واما بالنسبة الى
الضمان فلما عرفت انه لا موجب له ههنا غير الاقرار من ذى اليد والغرض ان
الاقرار غير صالح لان يستند اليه التلف كما لا يخفى فتامل جداً فح فان كان ما افاده
شيخنا فى جواهره ناظراً الى ماذكرنا فلا ورود لما افاده شيخنا الانصارى طاب ثراه
عليه وان كان فى التعبير عن ذلك بنحو ما ذكره لا يخلو عن قصور نعم لو كان مبنى كلام
الشيخ طاب ثراه ان التحليف ليس ههنا من جهة انه انما يكون فى مورد لو اقر
المنكر لكان فى اقراره فائدة بان يكون مشمولا لادلة نفوذه والاقرار المتخصص بعد
مسبوقيته بالاقرار لغيره لا يكون مشمولاً لادلة الاقرار والا فهو معترف بان الا
قرار الاول انما يصح اسناد التلف الى المقر فيتجه ما افاده فى المسالك عليه وذ
لك لانه لو قلنا بان اليمين المردودة كالبينة فيثبت باليمين الحق الذى اتلفه
المقر على الحالف لصيرورته حائلاً باقراره بينه وبين حقه فلا يبقى مجال لما افاده
شيخنا فى جواهره الا ان الظاهر كما عرفت ان مبنى كلام الشيخ قده هو الاول وان
التلف غير مستند الى الاقرار وهو لا يصلح لاسناد التلف اليه كما يظهر لمن راجع
الكلام المنقول منه فتامل جيداً والله العالم بحقايق احكامه ثم انه يظهر من شيخنا
المتقدم فى جواهره انه لو انكر المقر له حفظها الحاكم بعد ان ينتزعها منه لانها خرجت
عن ملك الغريم ولم تدخل فى ملك المقر له وح فلو اقام المدعى بينة ولو شاهداً
ويميناً على انها له قضى بها له اما اذا لم تكن له بينة فلا يقضى بها له ثم حكى عن القوا
عد احتمال دفعها اليها بلا بينة ولا يمين لعدم المنازع له فيه وقال بعد ذكر

وهو بعيد لكونها فى يده قلت لايخفى عليك ان اليد بعد اقراد ذيها بان
ما فيها للغير تكون اليد المزبودة ملقاة شرعا وعرفا فهى بحكم العدم فلاحكم لها اصلا
الا ان يقال بان اليد انما تكون امادة على وجود الحق لذيها بالنسبة الى العين
لا انها امادة على خصوص الملكية والذى نفاه ذى اليد عن نفسه واثبته لغيره
هو مجرد الملكية ونفيها عن نفسه لايلزم كون اليد يد عادية وغير حقة لاحتمال
كونها يد عادية او امانة ونحوها وح فليست اليد المزبودة ملقاة واساً بمجرد
نفى الملكية فليست المسئلة ح من جزئيات مسئلة المدعى بلا معارض بعد وجود
اليد الغير المعلومة كونها عادية كى تكون بحكم العدم والمفروض انه لانفى من
ذيها عن نفسه الا مجرد الملكية هذا ولكن لايخفى عليك انه مع احتمال كون اليد
يد حقة من جهة الامانة او العادية او غير ذلك لاوجه للانتزاع الذى التزم
به اصلا بل هو انما يكون فى صورة القطع بفساد اليد وانها يد غير حقة ومع
احتمال الحقية من غير جهة الملكية التى نفاها عن نفسه فلا وجه له كما لايخفى وح فلا
يمكن الجمع بين ما ذكره من الانتزاع فى موضع المسئلة وبين منع كون المقام من
جزئيات تلك المسئلة لمكان اليد الا ان يدعى بان اليد يقتضى عدم الا
ندراج فى تلك المسئلة ولو كانت ملقاة من جميع الجهات ولكنه لايخفى عليك
ما فيه فلاحظ وتامل الا ان يقال انه بعد ما كانت المسئلة المدعى من غير
معارض على خلاف القاعدة فلا بد من الاقتصار فيها على مورد اليقين و
هو ما اذا كانت العين فى يد جماعة ويدعى واحد من ذوى الايادى
ملكيتها مع عدم المعارضة من الباقين اذ لا دليل فى تلك المسئلة الا
رواية الكيس التى قد عرفت قصورها عن افادة حكم غير هذه الصورة
ثم انه احتمل فى محكى التحرير تركها فى يد المقر الى قيام حجة لانه اقر
للثالث وبطل اقراده فكانه لم يقر وانت خبير بان الاقرار للغير انما

انما يكون متضمنا للنفى عن نفسه والالكاد من ذلك الغير لايوجب
البطلان بالنسبة الى ذلك وانما يقتضى البطلان بالنسبة الى
تمليك الغير المقر له الا ان يكون الوجه فيما ذكره قده ما
اشرنا اليه من ان مجرد نفى الملكية لا يقتضى غصبية اليد
وعدم حقيتها لانها انما تكون امادة على كون
الاستيلاء منه على ما فى اليد وتصرفه فيه بنحو
الصحيح الذى يكون اعم من الملكية فتامل جيدا
والله العالم بحقايق احكامه
حرره عبد ابن العسكرى ابن
ذبيح الله الحسينى
سنة ١٣٤٢
قد تم الكتاب
بعون الملك
المنان المتعال
فى ثانى عشر
من شهر رجب
المرجب
١٣٤٢

١٣٣ ر – مخالف السطر

فرنسا وانكلترا

انكلترا في مصر واذا كانت قد زعمت انها اوضت

المقام تثني الثناء الطيب على حضرة القاضي

تقوم بوعودها ... في ... اوربا اذا اخلفنا
علينا ايضاً ان ننظر في ما كلفتنا مسالة الاحتلال
ما ستكلفنا في المستقبل وعندي انهُ اما ان
... وجوب اوجود جيوشنا في مصر ام لا فان لم
... وجوب لها فالاجدر اجلاؤُها لان البقاء يجعل
انكلترا حرجاً امام اوربا وهو الذي سبب لها
كل التي قامت لها بالاراضي الجديدة وجعل المانيا
ضع قدمها في الشرق من افريقيا وتنال ما نالتهُ من
زا مؤَخراً . ولذلك فهو يسال حكومة الملكة ان
، مع الرغبة في ان تفي بما تعهدت وتعهد بهِ
ها في ما اذا كان في الامكان تحديد وقت يتسنى
جلاء الجيوش الانكليزية عن مصر بحيث تلقي عن
ا تلك المسئوليات التي القتها عليها بعد احتلالها
لانها اذا اتبعت هذه الخطة عززت مركزها في
اوربا قاطبة ۱۰.

فرنسا وانكلترا

المسائل المختلف عليها بينهما ثم ختم الخطيب كلامهُ بان قد آن الوقت للنظر في هذا الامر بجد واهتمام ان لم يكن قد حان الاجل لتحديد تاريخ الانجلاء

وعلى الحقيقة فان السير جون مورلي قد اصاب في قولهِ هذا فضلاً عن انهُ قد وافقتهُ عليهِ جريدة الدالي نيوز واكثر الجرائد ولا بدع فان الحقيقة متى ظهرت بجلاء وبيان تبينت للعقول السليمة ووضحت للافكار الصائبة التي لا يزال منها شي في انكلترا بحمد الله . وبعكس ذلك ما نراهُ ونسمعهُ من بعض جرائد تلك البلاد التي تدعونا الى السكوت وان ناخذ في نظيرهِ مراكش اوسورية كانها لا تعلم ان المسألة بيننا وبين انكلترا الان لا حل لها الا باتمام الوعود المكررة من مصر عن الجلاء وعبثاً يسعى الناس والجرائد في الاستبدال عنها فانها مسألة لا تزول ولا تحول الا من نفسها ولا تعويض قط عن طول اقامة انكلترا في مصر واذا كانت قد زعمت انها اوضت

دسوق

في ٥ . لمكاتبنا

اخبرتكم برسالتي السالفة عن السطو الذي حصل على عزبة اللبودي من محلة دياي وحضور قاضي التحقيق لضبط الواقعة وافيدكم الان بانهُ بعد ان سأل المشا... وانكروا الحقيقة سأل ولد المرأة المقتولة عن تفصي... ذلك فاجابهُ بانهُ اخبر في صباح يوم الحادثة شيخ ال... الذي حضر فعاينها ووعدهُ بانهُ سيخبر بالحال معاون البوليس واخيراً فان الشبهة قد انحصرت في الش... المذكور المدعو محمد حماد فقبض عليهِ حضرة القا... بالحال وحجز على مكانهِ فوجد فيهِ بعد الات نار... وورقة بيضاء عليها اختام كثيرة واتضح ايضاً من التحقيق ان المراة ذكرت اربعة لصوص ف... وفاتها واخبر الولد عنهم الشيخ المومأ اليهِ فقبض علي... وارسلوا جميعاً الى النيابة لاجراء التحقيق واننا في... المقام نثني الثناء الطيب على حضرة القاضي



